# Der Genugtuungs-Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuch's

Von

Dr. iur. Karl Hermann Lang

▽ ▽
▽

Stuttgart
Verlag Deutsche Lesehalle
1909

Der

# Genugtuungs-Anspruch

des

# Bürgerlichen Gesetzbuchs

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität

Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT
BIBL.

K. H. Lang

Referendar in Stuttgart

Tübingen

Buchdruckerei von H. Laupp jr

1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0063

# Vorwort

§ 253 des BGB.'s bestimmt:

„Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz[1]) bestimmten Fällen gefordert werden."

Die durch das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmten Fälle sind:

α) § 847. I:

„Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist."

β) § 847. II:

„Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird."

γ) § 1300:

„Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

1) „Gesetz" scheint hier nicht im Sinne des a. 2 EGBGB. verwendet zu sein, sondern im Sinne des Wortes „gesetzlich" in § 2 StGB.: im Sinne des geschriebenen Rechtssatzes. Doch kann die Frage hier unerörtert bleiben, da wir uns auf die durch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Fälle beschränken.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist."

Den durch das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmten Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, umfassen wir mit dem Begriff des Titels: Der Genugtuungs-Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das geltende Recht dieses Anspruchs darzustellen, ist die Aufgabe vorliegender Arbeit[2]).

2) Ueber das frühere Recht als Quelle der geltenden Bestimmungen, über den Grundgedanken und den Werdegang derselben vgl.:

a) zu **§ 847**:
**P. I** 1047 ff., 2834 ff., 2842, 6199, 6206, 8127 ff., 11894 ff.;
**M. 2.** 21 ff., 799 ff.;
**P. II. 1.** 298, **2.** 640 f., **4.** 694–696;
**K.B.** 1995;
**Z.G. 2.** 414;
**E. I** § 728; **E. II a** § 770, **II b** § 832; **E. III** § 831;
Planck 1. zu § 847,
Staudinger 1. und 2. zu § 847 und die dort erwähnte Literatur.

b) zu **§ 1300**:
**M. 4.** 912–917;
**P. II 4.** 7, 695, 698;
**D.** 679 (168);
**K.B.** 2007, 2008;
**E. II a** § 1206, **II b** § 1285; **E. III** § 1283;
Planck 1. zu § 1300,
Staudinger 1. zu § 1300 und die dort erwähnte Literatur.

# Inhalts-Uebersicht

Seite

Vorwort . . . . . III—IV

Einleitung . . . . . 1

## Iter Teil:
## Das materielle Recht des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 4

### A.
### Die Voraussetzungen des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 5

a)
Die besonderen Voraussetzungen
des
Genugtuungs-Anspruchs

α)
**§ 847. I**

Einleitung . . . . . 6—9
I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder Freiheitsentziehung:
Einleitung . . . . . 9—10
a) Verletzung des Körpers oder der Gesundheit . . . 10
b) Freiheitsentziehung . . . . . 11—12
II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine Handlung im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buchs des BGB.'s:
a) Uebersicht der Fälle . . . . . 12—16
b) Die Tatbestände der einzelnen „Handlungen":
Einleitung . . . . . 16—41
1. § 823. I BGB. . . . . 41—42
2. § 823. II BGB. . . . . 43—47
3. § 826 BGB. . . . . 47—49
4. § 839 BGB. . . . . 49—54
5. § 831 BGB. . . . . 54—56
6. § 832 BGB. . . . . 56—59

Seite

7. §§ 836, 837, 838 BGB. . . . . 60—63
8. § 834 BGB. . . . . 63—65
9. § 833. 2 BGB. . . . . 65—67
10. § 833. 1 BGB. . . . . 67—68

β)

**§ 847. II**

Einleitung . . . . . 69
I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre . . . . . 69—70
II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine strafbare oder eine unerlaubte Handlung wider die Sittlichkeit:
a) Uebersicht der Fälle . . . . . 70—74
b) Die Tatbestände der einzelnen Handlungen:
Einleitung . . . . . 74—77
1. § 174. I Z. 1—3 StGB. . . . . 77—81
2. § 176. I Z. 1 StGB. . . . . 81—82
3. § 176. I Z. 3 StGB. . . . . 82—83
4. §§ 176. I Z. 2, 177. I F. 2 StGB. . . . . 83—84
5. § 177. I F. 1 StGB. . . . . 84
6. § 179. I StGB. . . . . 85
7. § 182. I StGB. . . . . 85—86
8. § 825 BGB. . . . . 86—87

**Anhang: § 829** 88—91

γ)

**§ 1300**

I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre . . . . . 92
II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine Handlung im Sinne des § 1300 BGB. . . . . 92—95

**b)**

Die gemeinsame Voraussetzung des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 96
I. Der Begriff des Nichtvermögensschadens . . . . . 96—98
II. Der Begriff der Verursachung:
Einleitung . . . . . 98—99
a) Der gegenwärtige Stand der Wissenschaft und Rechtsprechung . . . . . 99—107
b) Der Standpunkt des Verfassers . . . . . 108—110
c) Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . 110—112

Seite

B.
Gläubiger und Schuldner des Genugtuungs-Anspruchs

I. Gläubiger . . . . . 113
II. Schuldner:
a) Der „Täter“:
1. Der „unmittelbare“ Täter . . . . . 114
2. Der „mittelbare“ Täter . . . . . 114—118
b) Der „Teilnehmer“:
1. Mittäter . . . . . 118—119
2. Anstifter . . . . . 120—121
3. Gehilfe . . . . . 121—123
c) Der „Beteiligte“ . . . . . 123—125
d) Verantwortlichkeit mehrerer Schuldner . . . . . 125—126

C.
Inhalt des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 127
I. Art des Genugtuungs-Anspruchs . . . . . 127
II. Umfang des Genugtuungs-Anspruchs . . . . . 128—130

D.
Die rechtliche Natur des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 131
I. Der personenrechtliche Genugtuungs-Anspruch . . . 131
II. Der vermögensrechtliche Genugtuungs-Anspruch . . . 132—134

IIter Teil:
Das prozessuale Recht des Genugtuungs-Anspruchs

Einleitung . . . . . 136
A. Die Legitimation . . . . . 137
B. Die Zuständigkeit . . . . . 138—140
C. Die Beweisfrage . . . . . 141—144

Schlußwort . . . . . 145—146

Quellen-Verzeichnis . . . . . 147—148
Sach-Verzeichnis . . . . . 149—153
Literatur-Verzeichnis . . . . . 154—156

## Besondere Abkürzungen

·/. = „in Verbindung mit"
·/. nach einem Doppelpunkt = „folgt aus"
·/. vor einem Doppelpunkt = „woraus folgt"

Ueber die Abkürzungen der Literatur-Nachweise siehe das Literatur-Verzeichnis, S. 154 ff.

## Berichtigungen und Nachträge

S. 24, Z. 8 v. o. füge hinzu: ‚bezw. unterläßt'.
S. 28, Z. 1 v. o. lies: ‚in' statt ‚im'.
S. 28, Z. 16 v. o. lies: Und das Bürgerliche Gesetzbuch kann ‚in einund demselben Satze'.
S. 30, Z. 2 v. o. lies: ‚eigentlichen' statt ‚eigentliche'.
S. 33, Z. 2 v. u. lies: ‚S. 25' statt ‚S. 52'.
S. 39, Z. 5 v. o. lies: und auch der „nur strafrechtlich-nicht-zurechnungsfähige" ‚Täter'.
S. 39, Z. 1 v. u. lies: ‚Seite 35' statt ‚Seite 34'.
S. 40, Z. 21 v. u. lies: ‚gebe' statt ‚gäbe'.
S. 41, Z. 14 v. o. lies: ‚vorbehalten' statt ‚vorzubehalten'.
S. 44, Z. 5 v. o. füge nach ‚Schaden' hinzu: ‚Ebenso E. 57. 353 ff. (355).'.
S. 46, Z. 19 v. u. streiche das ‚Komma' nach ‚entscheidet'.
S. 48, Z. 13 v. u. lies: ‚ursächliche' statt ‚ursprüngliche'.
S. 55, Z. 5 v. o. streiche ‚die' vor ‚erforderliche'.
S. 59, Z. 14 v. o. lies: ‚minderjährig' statt ‚minderjähig'.
S. 61, Z. 6 v. o. lies: ‚übernommen' statt ‚übernommenen'.
S. 63, Z. 18 v. o. lies: wenn ‚die zur Abwendung jener Gefahr erforderlichen' Maßnahmen.
S. 67, Z. 15 v. o. füge nach ‚Haustiere' hinzu: ‚im Sinne des § 833, 2 BGB.'.
S. 67, Z. 2 v. u. lies: ‚§ 833' statt ‚§ 823'.
S. 68, Z. 1 v. o. lies: ‚Tierhalter' statt ‚Tierhalten'.
S. 70, Z. 7 v. u. lies: ‚S. 77' statt ‚S. 76'.
S. 74, Z. 22 v. u. streiche das ‚Komma' nach ‚Fall'.
S. 87, Z. 6 v. u. lies: ‚kommen,' statt ‚kommen.'.

# Einleitung

Jede Darstellung des Rechts ist eine Auslegung — eine Auslegung seines Inhalts, d. i. seines formgewordenen und seines verborgen gebliebenen Willens.

Jede Auslegung hat diesen Willen zu erforschen. Quelle ist ihr zunächst nur der Buchstabe des Gesetzes. Dieser ist nicht tot. Durch ihn spricht der Geist, durch das Wortbild der Gedanke, durch das Satzbild die Seele unserer Rechtsordnung.

Jede Auslegung wird — bewußt oder unbewußt — geleitet und bestimmt durch die persönliche innere Stellung des Interpretanten zu der Schöpfung und dem Schöpfer unseres Rechts: durch seinen Glauben oder Unglauben an die Vernunft unseres Gesetzes, an die Harmonie unserer Rechtsordnung.

Nur wer den Glauben hat an die innere Einheit unseres Rechtssystems, an den guten Sinn unseres Rechts, schaut die Welt seiner Gedanken, verspürt den Hauch seines Geistes, fühlt die Kraft seiner Seele.

## Iter Teil:

# Das materielle Recht des Genugtuungs-Anspruchs

Das materielle Recht des Genugtuungs-Anspruchs ist im Bürgerlichen Gesetzbuch unmittelbar und mittelbar — durch Bezugnahme auf andere Rechtsteile — geregelt. Die Grundfragen, die zur Beantwortung stehen, sind dieselben Fragen, die jeder Anspruch stellt: Die Fragen nach seiner Entstehung, nach dem Gläubiger und Schuldner, nach seinem Inhalt und nach der rechtlichen Natur. Sie ergeben folgende Einteilung:

**A. Voraussetzungen**
**B. Gläubiger und Schuldner**
**C. Inhalt**
**D. Rechtliche Natur.**

# A.

## Die Voraussetzungen des Genugtuungs-Anspruchs

Anspruch ist das Recht, von einem Andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen: § 194. I BGB.:

Genugtuungs-Anspruch also das Recht, in den gesetzlich bestimmten Fällen von einem Anderen wegen eines Nichtvermögensschadens eine billige Entschädigung in Geld zu fordern. Aus dieser Definition gewinnen wir als gemeinsame fundamentale Voraussetzung das Entstandensein eines Nichtvermögensschadens. Die weiteren Voraussetzungen des Genugtuungs-Anspruches sind verschieden, je nachdem es sich um einen Anspruch aus § 847. I, aus § 847. II oder aus § 1300 handelt.

Ob die gemeinsame Voraussetzung vorliegt, ist erst zu prüfen, wenn die besonderen Voraussetzungen gegeben sind. Dies entscheidet die folgende Ordnung.

# a)
# Die besonderen Voraussetzungen des Genugtuungs-Anspruchs

## α)
## § 847. I

Das Gesetz statuiert zwei Fälle:

Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und

Freiheits-Entziehung [3]).

Die Stellung des Paragraphen im Titel der „unerlaubten Handlungen" besagt, daß die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder die Freiheits-Entziehung eine „unerlaubte Handlung", d. h. daß sie die Folge einer „Handlung" im Sinne dieses Titels sein muß [4]). Wir haben zu lesen:

Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheits-Entziehung durch eine „Handlung" im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs [5]).

---

3) Der in der 2ten Kommission gestellte Antrag, den beiden Fällen auch den Fall der Verletzung der Ehre gleichzustellen, ward abgelehnt, „da durch den Antrag im praktischen Erfolge alle Mißstände wieder aufleben würden, welche die Gesetzgebung zur Aufhebung der actio iniuriarum gezwungen haben": P. II. 2. 640 f.

4) Die Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit ist also **nicht die Folge einer „unerlaubten Handlung"** im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des BGB.'s, **sondern** ist eine solche unerlaubte Handlung, wenn sie die Folge einer „Handlung" im Sinne dieses Titels ist. Siehe S. 16, Abs. 1 zu b).

5) Die Ansicht des OLG. Hamburg, IV. CS., Urteil vom 13. II. 05 — siehe ROL. 12. 120 —:

„daß im § 847. I BGB. unter dem Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und dem Falle der Freiheits-Entziehung nur Fälle der Haftung aus § 823 BGB. zu verstehen seien; wo für fremdes Verschulden, sei es aus einem Vertrage, sei es aus dem Gesetze, gehaftet werde, könne Ersatz aus § 847 nicht gefordert werden"

stellt über den klaren Wortlaut des Gesetzes dessen Werdegang. Dieser Ansicht trat mit Recht schon das OLG. Colmar, II. CS., in seinem Urteile vom 14. III. 06 — **ROL. 14.** 50 (51) — entgegen, mit der Begründung:

„daß sich die Vorschrift nach ihrer Stellung in dem Titel, der auch die Fälle umfasse, in denen ohne Schuld oder für fremde Schuld gehaftet werde, auch auf diese beziehe, besonders auf die Haftung des Tierhalters; innere Gründe sprächen nicht dagegen".

Vergl. zu dieser Frage noch **ROL. 9.** 47 f.; ferner:

**E. 50.** 244 ff. (252 f.):

. . . „Der Ansicht, daß § 847 BGB. ein eigentliches, subjektives Delikt, ein Verschulden voraussetze, kann nicht beigetreten werden. Die angeführte Gesetzesbestimmung . . . bezieht sich ebenso, wie die Vorschriften in §§ 843—845 BGB., auch auf den vom Gesetz den „unerlaubten Handlungen" beigezählten Fall des § 833, wofern durch ein Tier der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt worden ist. Daß in diesem Falle die Anwendung des § 847 durch das Vorliegen eines Verschuldens bedingt sei, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen." . . .

**E. 65.** 17 ff. (21):

. . . „Nun ordnet aber der § 847. I BGB. eine „solche" Entschädigung für Körper- oder Gesundheits-Verletzung nur im Falle einer unerlaubten Handlung an, wie sich daraus ergibt, daß § 847 nur im Zusammenhang des Titels von den „unerlaubten Handlungen" eine der näheren Bestimmungen über die Art des für solche zu leistenden Schadensersatzes trifft. Wer daher nur vertraglich für eine Körper- oder Gesundheitsbeschädigung einzustehen hat, der braucht für den durch diese bewirkten immateriellen Schaden keinen Ersatz in Geld zu leisten, obwohl ein innerer Grund für diese Verschiedenheit der Haftung aus Verträgen und aus unerlaubten Handlungen vielleicht nicht aufzufinden ist." . . .

**E. 68.** 431 ff. (433):

. . . „Nur die unerlaubte Handlung kommt als Klagefundament für den Ersatzanspruch aus § 847 BGB. in Betracht." . . .

Daß jede Körper-, Gesundheits- oder Freiheits-Verletzung, welche sich als „**unerlaubte Handlung**" darstellt, und nur solche Verletzungen den Anspruch aus § 847 erzeugen, scheint in der Literatur wie in der Rechtsprechung nunmehr unbestritten zu sein. Ein anderer Streit aber ging und geht noch um den **Begriff der „unerlaubten Handlung"**. Sind z. B. Körper-Verletzungen im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 „unerlaubte Handlungen"? Begründen sie den Anspruch aus § 847. I BGB ? Das Reichsgericht verneinte die erste Frage in **E. 50.** 408 ff., bejahte sie in **E. 53.** 114 ff., **58.** 335 ff., **60.** 300 ff., erachtete aber gleichwohl in **E. 57.** 53 ff. (55) § 847 BGB. für nicht anwendbar.

Vergl. noch:
RGZ. 13. 15; 17. 65 ff. (5. 250 f.; 15. 297 f.; 11. 335);
Sff.A. 49 Nr. 116; 56 Nr. 197 (gegen) 59 Nr. 226; 61 Nr. 80;
Planck 1 vor § 823,
Staudinger II. 4. und XII. vor § 823; 3. a), 7. und 8. zu § 847; 2. zu a. 42,
Gaupp-Stein, II. und III. zu § 32,
und die daselbst genannte Literatur und Judikatur.

Wir schließen uns dem in E. 50. 408 ff. (410) ausgesprochenen Grundgedanken an, „daß auch jetzt noch grundsätzlich eine unerlaubte Handlung ohne, sei es positiv festzustellendes, sei es vermutetes Verschulden nicht angenommen werden soll". Dieser Grundsatz folgt zwingend aus der Bestimmung des § 823. II. 2 BGB. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich für § 847. I BGB. folgende einfache Lösung:

Körper-, Gesundheits- oder Freiheits-Verletzungen, die ausschließlich „Vertrags"-Verletzungen oder Verletzungen besonderer Gesetze — Haftpflichtgesetz, Arbeiterversicherungsgesetze u. s. w. (Schutzgesetze im Sinne des § 823. II BGB.) — sind, erzeugen den Anspruch aus § 847. I BGB. nicht.

Ist aber eine solche Vertrags- oder Gesetzes-Verletzung zugleich eine „unerlaubte Handlung im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs" — z. B. im Sinne des § 823. II BGB. — so begründet sie auch den Anspruch auf Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens nach § 847. I BGB., **es sei denn, daß auch für diese Verletzungen Art und Umfang der Haftung ausschließlich durch die Bestimmungen des verletzten Vertrags oder des verletzten Gesetzes geregelt sind.** Der Anspruch ist also, wo letzteres nicht zutrifft, gerechtfertigt, wenn die Klage auf die unerlaubte Handlung gestützt wird. — Vgl. noch RGZ. 10. 152, 153.

In einem Falle eines Verstoßes gegen § 618. III BGB., der zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB. bildete, verneinte das OLG. Bamberg in seinem Urteile vom 21. X. 05 — Sff.A. 61 Nr. 80 — die Frage, ob der beschädigte Arbeiter, gegen den Dienstherrn aus § 823 BGB. klagend, auch Schmerzensgeld beanspruchen könne, mit der Begründung:

> ... „es könne zwar der eine Vertragsteil bei der Klagestellung, weil es ihm Vorteil bringe, die unerlaubte Handlung zur Grundlage nehmen und den in Mitte liegenden Vertrag außer Betracht lassen, aber dem Gegner stehe das Recht zu, sich auf diesen Vertrag zu berufen. Der Kläger könne daher die gesetzlich eingeschränkte Haftung der Beklagten hier durch die Wahl eines besonderen Klagegrundes nicht einseitig ausdehnen" ...

Das heißt mit der anderen Hand nehmen, was man mit der einen Hand gegeben. Die Entscheidung erscheint als irrig. § 618. III BGB. bestimmt:

> „Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so

Zwei fundamentale Voraussetzungen sind durch diese Erweiterung der Gesetzesworte gegeben:

**I.** eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder eine Freiheits-Entziehung;

**II.** eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine „Handlung" im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Frage nach der Ursache der Rechtsverletzung erhebt sich erst, nachdem die Folge einer Rechtsverletzung eingetreten. So rechtfertigt sich die Beantwortung der Frage über die Folge vor der Antwort auf die Frage nach der Ursache.

## I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder Freiheits-Entziehung.

Das Recht arbeitet mit Begriffen: es entnimmt sie der Sprache seines Volkes, um sie selbstherrlich zu verwerten: stereotyp oder schöpferisch, mit demselben oder mit anderem Inhalt, im übernommenen oder

---

finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung."

Diese Bestimmung ist ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823. II BGB. — Recht 04. 447 —, nach dessen Inhalt ein „Verstoß" gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist. Im Falle eines solchen Verstoßes — eines Verstoßes ohne Verschulden — liegt ausschließlich eine Vertragsverletzung vor, welche grundsätzlich eine Anwendung der für unerlaubte Handlungen geltenden Sondervorschriften überhaupt nicht, und nur kraft besonderer Rechtsvorschrift eine entsprechende Anwendung der §§ 842 bis 846 ermöglicht. „Im Falle des Verschuldens" aber bildet die Vertragsverletzung zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823. II BGB., und der Anspruch aus § 847. I BGB. ist, wenn die Klage auf die unerlaubte Handlung gestützt wird, gerechtfertigt, mag sich nun der Gegner auf den Vertrag berufen oder nicht:

vergl. J.W. 07. 830; NOL. 17. 409 ff.; 3. 288 f.

Die Versagung des Anspruchs auf Schmerzensgeld erschien hier als „wider das Gesetz".

in einem eigenen Sinne. Wir haben zu untersuchen, wie das Bürgerliche Gesetzbuch mit den beiden Begriffen der Körper- oder Gesundheits-Verletzung und der Freiheits-Entziehung verfuhr.

a) Dem Begriffe der „**Körper-** oder **Gesundheits-Verletzung**“ begegnen wir im Strafrecht in den Ausdrücken: „körperliche Mißhandlung“ und „Gesundheitsbeschädigung“: Dieses verwendet sie unseres Erachtens im Sinne der Volkssprache [6]). So auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Und deshalb „deckt sich sein Begriff der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit mit dem strafrechtlichen Begriffe der Körperverletzung“ [7]).

Unter „Gesundheit“ verstehen wir das subjektive körperliche und geistige Wohlbefinden, vermittelt durch das normale Funktionieren sämtlicher Organe (des gesamten Organismus).

Jede wie immer geartete Verletzung eines solchen Organs, ohne Störung des subjektiven Wohlbefindens, ist eine Körperverletzung;

jede solche Verletzung, welche das subjektive Wohlbefinden in Mitleidenschaft zieht, eine Gesundheitsverletzung;

bei schon vorhandener Körper- oder Gesundheitsverletzung jede Verschlimmerung derselben [8]).

---

6) Bestritten. Vergl. Frank I. 1. und 2. zu § 223; Olshausen 2)—4) und 5)—7) zu § 223; Zitelmann, II, 83 f. Doch ist diese „rein strafrechtliche“ Streitfrage hieher ohne Interesse.

7) Vergl. Staudinger II. A. 2. a) zu § 823.

8) Vergl. Frank I. 1. und 2. zu § 223; Olshausen 2)—7) zu § 223; Planck II. 1. b) und c) zu § 823; Staudinger II. A. 2) b) zu § 823 und die daselbst angeführte Literatur und Rechtsprechung.

Daß unter „Gesundheits“-Verletzung im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht bloß die Verletzung der körperlichen, sondern auch die Verletzung der geistigen Gesundheit begriffen wird, und daß eine Gesundheitsverletzung ebensowohl durch geistige Einflüsse, z. B. Beleidigungen, Verleumdungen, Erregung von Angst und Schrecken, wie durch physische Einwirkungen auf den Körper verursacht werden kann, leidet keinen Zweifel; vgl. Planck a. a. O., Staudinger a. a. O., Crome 2. 1018, Achilles 2. a) zu § 823. — v. Liszt, D.-O., S. 28: („Der Begriff der Verletzung ist klar und umfassend. Jede wie immer geartete Verletzung... wird durch § 823 I BGB. betroffen“.) **E.** 28. 200 ff. (212): (... „Die Schmerzerregung gehört nicht zum Begriff der Körperverletzung“...).

„Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, auch die Arbeitskraft als geschütztes Rechtsgut besonders zu erwähnen, wurde zurückge-

b) Der Begriff der **„Freiheits-Entziehung"** in **§ 847. I** ist identisch mit dem Begriffe der Freiheits-Verletzung in § 823. I [9]). Die mögliche Ansicht, daß die Freiheits-Entziehung ein Unterfall der Freiheits-Verletzung sei, müßte annehmen, daß das Gesetz in § 847. I einen engeren und damit einen selbständigen Tatbestand begründen wollte. Diese Annahme verbietet die Entstehung [10]) und der innere Zusammenhang der fraglichen Bestimmungen: Freiheits-Entziehung ist Freiheits-Verletzung.

Freiheit ist nach der Anschauung des täglichen Lebens ungestörte Selbstbestimmung: ungestörte Bestimmung des eigenen Willens, mag es sich handeln um Willens-Entschließungen oder Willens-Betätigungen, um die Fassung oder Ausführung von Willens-Entschlüssen:

Freiheits-Verletzung also jede wie immer geartete Störung in der Fassung oder Ausführung eigener Willens-Entschlüsse.

Das Strafrecht hat einen engeren — eigenen — Begriff der Freiheits-Verletzung: nur die im 18ten Abschnitte des 2ten Teiles des Reichsstrafgesetzbuches gezeichneten Tatbestände sind in strafrechtlichem Sinne „Freiheits-Verletzungen".

Anders das Bürgerliche Recht: Seine Kraft ist in der Freiheit mächtig. Es hat die Einzelpersönlichkeit geschaffen. Es schützt seine Schöpfung. Sie soll atmen in der Luft der Freiheit.

zogen, nachdem klargestellt war, daß die Verletzung der Arbeitskraft stets eine Verletzung der Gesundheit voraussetze (RTK. 97 ff., vgl. ZG. 2. 400, 6. 511; ferner Planck II. 1. f) γ) (zu § 823), Oertmann 3. b) (zu § 823), Riezler, Archiv f. b. R. 27. 229)": Staudinger II. A. 2. f) zu § 823.

9) Ebenso v. Liszt, D.-O., S. 65: ... „Diese Begriffe — des § 847 I — sind im Sinne des § 823 I zu nehmen." ...

10) Vgl. E. I §§ 728. I ·/. 704. II, 726, 727. I; E. II §§ 770. I ·/. 746. I, 747. — Der Wortlaut des § 728 ·/. § 727 erster Lesung zeigt, daß „im Falle der Freiheitsentziehung" als Verletzter nicht „derjenige, welchem die Freiheit entzogen ist", gegolten hat, sondern „ein Dritter, welcher zu dem Anderen während der Entziehung der Freiheit in einem Rechtsverhältnisse steht, durch welches gegen denselben ein gesetzlicher Anspruch auf Unterhalt entstanden ist", und daß auch diesem Dritten als Verletztem, nicht nur demjenigen, welchem die Freiheit entzogen ist, „von dem Gerichte auch wegen eines anderen als eines Vermögensschadens nach freiem Ermessen eine billige Geldentschädigung sollte zugesprochen werden können": eine Bestimmung hinsichtlich des Personenkreises der Gläubiger, die nicht geltendes Recht geworden ist. — Die entsprechenden Paragraphen der Bundesratsvorlage (§§ 832. I ·/. 808. I) und der Reichstagsvorlage (§§ 831. I ·/. 807. I) lauten wie das geltende Recht.

Die Freiheit des Menschen ist die Freiheit seines Willens. Sein Wille soll herrschen im Reiche der Gedanken wie im Reiche der Tat. Jede Störung dieser Freiheit ist Freiheits-Verletzung. Freiheits-Verletzung im Sinne des Bürgerlichen Rechts ist also — wie nach der Anschauung des täglichen Lebens — jede Störung in der Fassung oder Ausführung eigener Willens-Entschlüsse [11]).

## II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine „Handlung" im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des bürgerlichen Gesetzbuchs.

### a) Uebersicht der Fälle.

Soll die eingetretene Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit den Anspruch aus § 847. I erzeugen, so muß sie

11) Vgl. Planck II. 1. d) und Staudinger II. A. 2. c) zu § 823 und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung. — Interessante Entscheidungen enthalten RGZ. 7. 156 ff. und E. 48. 114 ff., 58. 24 ff.

E. 48. 114 ff. führt auf S. 123 aus:

. . . „Was die Vorschrift in § 823 I BGB. betrifft, so würde man, wie immer der Ausdruck „Freiheit" in derselben aufzufassen und zu begrenzen sein mag, . . . doch nicht so weit gehen dürfen, jede die freie Willensbestimmung eines Anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheits-Verletzung zu stellen und demnächst dieselbe, sofern dem Täter nicht gerade ein besonderes Recht hierauf zusteht, als eine widerrechtliche im Sinne des genannten Gesetzes anzusehen." . . .

Gewiß darf man so weit gehen, und dies, ohne befürchten zu müssen, damit die Grenzen der Haftung zu weit zu ziehen: denn zur Begründung der Haftung gehört nicht nur widerrechtliche Freiheitsentziehung, sondern schuldhafte widerrechtliche Freiheitsentziehung, und nicht nur schuldhafte widerrechtliche Freiheitsentziehung, sondern der Nachweis eines daraus entstandenen Schadens. Es ist ein alter, weit verbreiteter Fehler der Doktrin, in die Bestimmung des Begriffs eines einzelnen Tatbestandsmerkmals begriffliche Elemente anderer Tatbestandsmerkmale zu verweben oder gar den gesamten Tatbestand aufzunehmen. Das führt zu Unklarheiten und Unrichtigkeiten. Richtiger und förderlicher ist es, die Begriffe der einzelnen Tatbestandsmerkmale unabhängig von einander zu bestimmen. Den Tatbestand bildet die Summe der einzelnen Tatbestandsmerkmale, nicht ein einzelnes Tatbestandsmerkmal; und

die Folge einer „Handlung“ im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein.

Das heißt:

**aa)** Die Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit muß verursacht sein:

1. Durch schuldhaftes, widerrechtliches Verhalten eines Menschen:
§§ 847. I ·/. 823. I BGB.

2. Durch schuldhaften Verstoß eines Menschen gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz:
§§ 847. I ·/. 823. II BGB.

3. Durch gegen die guten Sitten verstoßendes, vorsätzlich Schaden zufügendes Verhalten eines Menschen:
§§ 847. I ·/. 826 BGB.

4. Durch schuldhaften Verstoß eines Beamten gegen die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht —
bei dem Urteil in einer Rechtssache:
durch schuldhafte, mit öffentlicher Strafe bedrohte Pflichtverletzung —
es sei denn, daß der Verletzte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden:
§§ 847. I ·/. 839 BGB.

5. Durch widerrechtliches Verhalten einer zu einer Verrichtung bestellten Person in Ausführung der Verrichtung:
als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des Geschäftsherrn oder seines vertraglich verpflichteten Vertreters:
§§ 847. I ·/. 831 BGB.[12]).

der Eintritt der Haftung hat die Summe der einzelnen Tatbestandsmerkmale, nicht das einzelne Tatbestandsmerkmal zur Voraussetzung.

12) § 831 lautet wörtlich:
„Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

6. Durch widerrechtliches Verhalten einer wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürftigen Person:

als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des kraft Gesetzes oder kraft Vertrages zur Führung der Aufsicht Verpflichteten:

§§ 847. I ·/. 832 BGB.[13]).

**bb)** Die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit — nicht auch der Freiheit — muß verursacht sein:

7. Durch den, wegen fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung erfolgten Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgnis eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt."

schließt also die Ersatzpflicht aus, wenn der „Geschäftsherr" — Abs. 1 — oder dessen „vertraglich verpflichteter Vertreter" — Abs. 2 — beweist:

daß er bei der Auswahl der bestellten Person,

und, sofern ihm dies oblag:

bei der Beschaffung der Vorrichtungen oder Gerätschaften,

oder bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung

die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Wie nun, wenn dieser Beweis dem Geschäftsherrn oder seinem Vertreter gelingt, aber diesen oder jenen ein Verschulden anderer Art trifft? Dann haften sie nicht auf Grund des § 831, sondern, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, auf Grund der §§ 823 ff. Es erhellt: die Haftung aus § 831 erfordert ein Verschulden bestimmter Art, und zwar bestimmt das Gesetz, welcher Art.

Ein Verschulden auf Seiten der zur Verrichtung bestellten Person ist nicht bestimmt. Das Gesetz spricht unzweideutig nur von „widerrechtlichem Verhalten".

Vgl. dazu E. 50. 60 ff. (67):

... „Nur Cosack hält ein Verschulden des Geschäftsführers für erforderlich, meint aber weiter, daß auch bei Schuldlosigkeit desselben der Geschäftsherr hafte, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft. Das liegt aber gerade dann vor, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person, bei der Beschaffung der Gerätschaften oder der ihm obliegenden Leitung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet ... hat." ...

13) § 832. I. 2 und II bestimmt hieher:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt ...

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt."

Vgl. dazu Anm. 12.

mit einem Grundstück verbundenen Werkes oder durch Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes:

als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des gegenwärtigen oder früheren Eigenbesitzers des Grundstücks, oder des Besitzers des Gebäudes oder Werkes, oder des Unterhaltungspflichtigen:

§§ 847. I ·/. 836, 837, 838 BGB.[14]).

8. Durch das Gebahren eines Tieres:

als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des „Tierhüters“:

§§ 847. I ·/. 834 BGB.[15]).

9. durch das Gebahren eines — zum Dienste im Berufe, in der Erwerbstätigkeit oder im Unterhalte des Tierhalters bestimmten — Haustieres:

als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des Tierhalters:

§§ 847. I ·/. 833. 2 BGB.[16]).

---

14) § 836. I. 2 bestimmt:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.“

§ 836. II:

„Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, ... es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.“

§ 837:

„Besitzt Jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit.“

§ 838:

„Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt, oder das Gebäude vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.“

Vgl. dazu Anm. 12.

15) § 834. 2 sagt:

„Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet“ ...

Vgl. dazu Anm. 12.

16) § 833. 2 lautet hieher:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ... der

10. Durch das Gebahren eines anderen Tieres — unabhängig von einem Verschulden des Tierhalters:
§§ 847. I ·/. 833. 1 BGB.

Ob es zu billigen ist, daß im Falle der Verletzung der Freiheit durch eine der unter Ziffer 7 bis 10 umschriebenen „Handlungen" — und möglich sind solche Fälle — der entstandene Nicht-Vermögens-Schaden nicht entschädigt verlangt werden kann, das zu prüfen ist Aufgabe der Kritik. — Daß es nicht der Fall ist, leidet keinen Zweifel. Der Beweis liegt darin, daß die Verletzung der Freiheit durch solche Vorfälle eine unerlaubte Handlung im Sinne des fraglichen Titels nicht ist[17]).

## b) Die Tatbestände der einzelnen „Handlungen".

Die Uebersicht der Fälle zeigt, daß als „Ursache der Rechtsverletzung" sowohl ein menschliches Verhalten — Tun oder Unterlassen — wie ein Naturereignis — Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes, Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines Werkes, Gebahren eines Tieres — in Betracht kommt. Das Gesetz faßt jenes Verhalten und diese

---

Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet"...
Vgl. Anm. 12.

17) Ebenso Staudinger 6. b) zu § 836, 6. c) zu § 833; Crome (2) § 335 Anm. 10.

Zu demselben Ergebnis führt auch die richtige Auslegung des Wortes „auch". Das Gesetz bestimmt, daß die verletzte Person „auch wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann". Zwei Auffassungen sind möglich:

Die eine Auffassung ist, daß nur in denjenigen Fällen der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der weiblichen Geschlechtsehre, in welchen ein Vermögensschaden entstanden ist und ersetzt verlangt wird, auch wegen des mitentstandenen Nichtvermögensschadens soll Entschädigung gefordert werden können.

Die andere Auffassung, daß nur in denjenigen Fällen solcher Verletzungen, in welchen wegen eines Vermögensschadens Ersatz verlangt werden kann, auch wegen eines Nichtvermögensschadens soll Entschädigung angesprochen werden können, unabhängig davon, ob ein Vermögensschaden entstanden oder nachweisbar ist oder beansprucht wird.

Daß die letztere Auslegung die richtige ist, leidet keinen Zweifel. Die gesunde Vernunft und der gesunde Wille unseres Gesetzes gebieten sie. — Ebenso E. 68. 431 ff. (433).

Naturereignisse unter den gemeinsamen Ausdruck „Handlung", während es unter „unerlaubter Handlung" [18]) die Ursache der Rechtsverletzung und deren „nächste Folge" — Verletzung eines Rechtsguts oder Rechts — also „Ursache plus Erfolg" begreift.

Unter „Tatbestand" [19]) verstehen wir die Summe der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der einzelnen „Handlungen". Diese Merkmale müssen vorliegen, damit die Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit eine „unerlaubte Handlung" im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs bilde.

Die einzelnen Tatbestände weisen wesentliche Verschiedenheiten. Die wesentlichste spiegelt der Gegensatz zwischen **Schuld**-Haftung und **Kausal**-Haftung.

Kausalhaftung kennzeichnet den Grundsatz, daß für den Eintritt der Haftung des „Schuldners" genügt, daß die schädigende Handlung durch ihn begangen worden ist oder als durch ihn begangen worden gilt:

so in Fall 10;

während Schuldhaftung für den Eintritt der Haftung erfordert, daß die schädigende Handlung durch den „Schuldner" schuldhaft begangen (verschuldet) worden ist oder als durch ihn verschuldet worden gilt:

so in den Fällen 1 bis 9.

Schuldhaftung ist die grundsätzliche Haftung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, jedoch nicht in dem Sinne, daß sich das Verschulden auch auf die Wirkungen der schädigenden Handlung — auf den Schaden, den die unerlaubte Handlung wirkt — erstrecken müsse: der Schuldner haftet vielmehr — von einer Ausnahme [20]) abgesehen — auch für nicht schuldhaft verursachten Schaden, sondern in dem Sinne, daß sich das Verschulden nur auf die „unerlaubte Handlung"

---

18) Rümelin, III, sagt: „haftungbegründender Vorgang", Traeger: „haftungbegründende Tatsache", das BGB. allgemein — vgl. § 249 —: „zum Ersatz verpflichtender Umstand" oder — vgl. § 31 —: „zum Schadensersatze verpflichtende Handlung", und ersetzt diese allgemeinen Bezeichnungen in der Ueberschrift des 25ten Titels des 2ten Buches durch die engere Bezeichnung: „unerlaubte Handlung".

19) Vgl. Frank I. vor § 1.

20) § 826 BGB., der vorsätzliche Schadenszufügung erfordert.

oder gar nur auf die „Handlung“ zu beziehen braucht. Es ist deshalb in allen Fällen der Schuldhaftung die „Handlung“ oder die „unerlaubte Handlung“ streng zu scheiden von den weiteren Wirkungen, die sie auslöst, dem Schaden, den sie wirkt. Die „unerlaubte Handlung“ oder gar nur die „Handlung“ muß — von den gesetzlichen Ausnahmefällen [21]) abgesehen — schuldhaft verursacht sein, um Haftung zu begründen; die Haftung für die weiteren Wirkungen — den Schaden — hat nur zur Voraussetzung, daß diese aus jener entstanden, daß sie durch jene verursacht sind.

Wann trifft nun das menschliche Verhalten der Vorwurf der Schuld? Die Antworten lauten verschieden. Unbestreitbar ist jedenfalls, daß die Frage nach

---

21) Vgl. aus dem Titel der „unerlaubten Handlungen“ außer § 833, 1 noch die §§ 829 und 835; siehe auch § 848.

Vgl. ferner die interessante E. 63. 374 ff. (376):

... „Von dem Verschuldungsgrundsatze, den das Bürgerliche Gesetzbuch bei Regelung der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, unter Ablehnung des Verursachungs- oder Veranlassungsprinzips, an die Spitze gestellt hat, muß außer den im Gesetze selbst angeordneten Ausnahmen auch dann eine solche zugelassen werden, wenn dem Verletzten die Befugnis entzogen ist, an sich widerrechtliche Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren und dadurch dem Schaden vorzubeugen, wie in dem ... Urteile des erkennenden Senats ... E. 58. 134 ... näher ausgeführt ist.“ ...

E. 58. 130 ff. (134) führt aus:

... „In vielen Fällen ist durch Sondervorschrift dem Eigentümer das Recht auf Beseitigung der Störung und auf ihre künftige Unterlassung zu klagen, entzogen. ... Ist aber dem Grundeigentümer im einzelnen Falle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hiefür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden. ... Wenn dies im Bürgerlichen Gesetzbuch auch nicht ausdrücklich als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen ist, so ergibt sich doch der hierauf gerichtete Wille des Gesetzgebers ... aus verschiedenen Einzelvorschriften. Es liegt dieser gesetzgeberische Gedanke z. B. dem ... § 904 BGB. zu Grunde. ... Nicht minder ist er aus § 26 Gew.O. zu erkennen. Die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anwendung dieser Gesetzesstellen hindert nicht, ... aus der mehrfachen Aeußerung desselben gesetzgeberischen Willens auf das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu schließen und diesen zur Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verwenden.“ ...

Vgl. ferner E. 47. 98 ff.; 30. 114 ff.; 17. 103 ff.; 6. 217 ff.

Die Ansicht des Reichsgerichts bezeichnet Plank II. a. E. zu § 823 — nach Staudinger mit Recht — als nicht unbedenklich.

der Schuld vor dem Forum des Rechts nur bezüglich eines objektiv-widerrechtlichen Verhaltens aufgeworfen werden kann[22]). Wo nicht objektiv-widerrechtliches Verhalten vorliegt, ist die Frage nach der Schuld in rechtlichem Sinne an unrichtiger Stelle angebracht. Die richtige Fassung der Frage lautet also:

Wann ist ein objektiv-widerrechtliches Verhalten schuldhaft?

Die beiden Fragen, die in dieser Fassung enthalten sind:

Wann ist ein Verhalten objektiv-widerrechtlich?

und:

Wann ist solches Verhalten schuldhaft?

haben hier eine kurze allgemeine Beantwortung zu finden: die besondere Antwort für die Tatbestände der einzelnen Fälle erfolgt dann auf Grund der allgemeinen Beantwortung bei der Besprechung der einzelnen Tatbestandsmerkmale derselben.

**aa)** Das menschliche Verhalten ist **objektiv-widerrechtlich**[23]), wenn es, ohne durch ein Recht im weitesten Sinne, d. i. durch eine wirklich vorhandene, rechtlich anerkannte Befugnis gerechtfertigt zu sein, ein fremdes Recht oder Rechtsgut verletzt[24]).

22) Vgl. E. 5. 151 ff. (152) und Frank, Schuldbegriff, S. 11.

23) Zitelmann, II, Anm. 8: „Widerrechtlichkeit und Rechtswidrigkeit sind als gleichbedeutend gebraucht, wie das auch im BGB. der Fall ist, s. Weyl, System der Verschuldensbegriffe S. 368; und zwar nehme ich beide Ausdrücke in dem Sinne, daß ein Verstoß wider das objektive Recht vorliegt, s. hierüber Weyl, a. a. O., S. 361 f.", welche Anmerkung hieher wörtlich übernommen sein soll. — Daß das BGB. den Ausdruck „widerrechtlich" in den §§ 823 ff. im Sinne von objektiv-widerrechtlich gebraucht, ist wohl unbestritten. Vgl. E. 50. 60 ff. (66); Weyl, a. a. O., S. 337, 365, 369 ff.; Oertmann 7. zu § 823; Goldmann-Lilienthal S. 884 Anm. 13; Planck II. 3. und Staudinger II. B. zu § 823.

24) Vgl. u. v. a. E. 54. 53 ff. (56) ·/.: widerrechtliche Verletzung ist eine Verletzung „mangels eines in besonderen Verhältnissen begründeten Rechts hiezu". E. 57. 138 ff. (142) ·/.: „widerrechtlich ist nicht nur, was gegen das Recht ist, sondern auch was ohne Recht ist".

Die Definition gilt gleichermaßen für ein Tun wie für ein Unterlassen: denn Unterlassungen, welche „Verursachungen" der Verletzung eines fremden Rechts oder Rechtsguts waren, sind rechtlich erheb-

Dieser Rechtssatz von der Widerrechtlichkeit fremder Rechtsverletzung wird gewonnen aus ihrer rechtlichen Verbotenheit [25]), die Verbotenheit aber wird erkannt [26]) aus der Folge, welche die Rechtsordnung an die Rechtsverletzung knüpft. Diese Folge ist gemäß der Scheidung des Rechts in öffentliches Recht und bürgerliches Recht entweder öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich. Die öffentlich-rechtliche Folge des Unrechts ist die Strafe, die bürgerlich-rechtliche Folge: die Entschädigungspflicht des Verletzers [27]): jene wird von der Ordnung des öffentlichen Rechts, diese von der Ordnung des bürgerlichen Rechts bestimmt [28]).

---

lich und dadurch widerrechtlich nur, wenn sie rechtlich verboten sind: wo ein solches Verbot fehlt, sind sie durch den Rechtssatz, daß rechtlich nicht verbotene Unterlassungen rechtlich nicht erheblich sind, gerechtfertigt und dadurch nicht widerrechtlich. Sie sind — was wohl zu beachten ist — mangels eines ausdrücklichen Verbots der Rechtsordnung weder „gegen das Recht" noch „ohne Recht". — Traeger, Der Kausalbegriff, S. 73: „Rechtswidrig ist die relevante Unterlassung, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht."

Vgl. ferner Sohm, I, S. 82 f., 84, Sohm, II, S. 174 f.: „Jede Einwirkung auf ein fremdes Rechtsgut, die nicht durch ein „Recht" (d. h. durch eine konkret begründete, rechtlich anerkannte Befugnis) gedeckt ist, stellt eine rechtswidrige Handlung dar". — So schon **E. 25.** 375 ff. (378); **E. 50.** 60 ff. (65) u. v. a. Interessant: **E. 16.** 165 ff. (167).

Ueber die durch das Bürgerliche Recht gegebenen, nicht ausdrücklich angeordneten Ausschlußgründe der Widerrechtlichkeit handelt vornehmlich die schöne, geistvolle Schrift Zitelmann's: „Ausschluß der Widerrechtlichkeit", Sonderabdruck aus dem 99. Band des „Archiv für die zivilistische Praxis".

25) Vgl. **E. 5.** 151 ff. (152); **16.** 15 u. v. a.; ferner:
Zitelmann, II, S. 6:
... „Eine Handlung, die wider ein Verbot verstößt, ebenso eine Unterlassung zuwider einem Rechtsgebot ist eben deshalb wider das Recht. Widerrechtlichkeit und Rechtswidrigkeit einer Handlung ist gleich Verbotenheit." ...

26) „insbesondere, aber keineswegs allein": Zitelmann, II, S. 5.

27) „grundsätzlich"; bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten — §§ 254, 839. III BGB. — wird die rechtliche Verbotenheit und damit die objektive Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Beschädigten erkannt an der Einschränkung oder dem Wegfall der Ersatzpflicht des Verletzers.

28) Zitelmann, II, S. 5 f.:
... „immer ist der Rückschluß auf das Verbot berechtigt, wenn eine Strafe, meist auch, wenn eine Schadensersatzpflicht dem Dochhandeln

Alle Rechte, welche die Verletzung eines fremden Rechts oder Rechtsguts rechtfertigen, sind — mögen sie durch die Ordnung des privaten [29]) oder des öffentlichen [30]) Rechts anerkannt sein — von rechtfertigender Wirkung sowohl für diesen wie für jenen Rechtsteil [31]): Der Begriff der Rechts umfaßt das öffentliche wie das private Recht: was nicht widerrechtlich, nicht wider das Recht ist, ist somit weder gegen das öffentliche, noch gegen das private Recht. Aliis verbis: Die Gründe, welche die Widerrechtlichkeit der Verletzung fremder Rechte oder Rechtsgüter ausschließen, schließen damit, mögen sie privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art sein, den Eintritt sowohl der öffentlich-rechtlichen Folge der Rechtsverletzung — der Strafe —

folgen soll; dieser letztere Schluß ist allerdings nicht sicher, da es bekanntlich Schadensersatzpflichten auch in Fällen geben kann, in denen das Gesetz die Handlung, weil es sie nicht als den Rechtszwecken zuwiderlaufend ansieht, auch zu verbieten keinen Grund findet, sondern sie gestattet und nur zugleich aus anderen Erwägungen heraus eine Schadensersatzverpflichtung eintreten läßt. Indes macht die Sonderung dieser Schadensersatzfälle von jenen tatsächlich kaum Schwierigkeiten; überall insbesondere, wo das Gesetz Vorsatz oder Fahrlässigkeit für die Anknüpfung der Schadensersatzpflicht fordert, zeigt es damit deutlich, daß es die Handlung, weil es sie mißbilligt, verbietet und dadurch hindern will." ...

Vgl. auch Frank, Schuldbegriff, S. 18.

29) Beispiele: §§ 227, 228, 229—231, 904 BGB.

30) Beispiele: §§ 53. I, 193 StGB. (unbestritten; zu § 193 vgl. RGZ. 5. 246; 14. 41; E. 51. 369 ff.) — nicht: §§ 52, 53. III, 54 StGB. (sehr bestritten; vgl. Frank und Olshausen zu den zit. Paragraphen, Zitelmann, II, Anm. 16 und unten Anm. 59).

31) Zitelmann, II, S. 23 (das in (...) Stehende ist eingefügt): ... „Die sämtlichen für das Privatrecht anzuerkennenden Gründe des Ausschlusses der objektiven Rechtswidrigkeit müssen ... in gleicher Weise auch für das Strafrecht gelten. Daraus folgt dann abgeleitet: sie gelten auch für die Fälle des (§ 847. I ·/.) § 823. II (und des § 847. II), da hier ja auf das Strafrecht verwiesen wird. Unbeantwortet bleibt damit die rein strafrechtliche Frage, ob es außerdem im Strafrecht noch weitergehende Tatsachen gibt, die die Kraft haben, soweit es sich eben nur um die strafrechtlichen Verbote handelt, die Rechtswidrigkeit auszuschließen; auf das Zivilrecht würde das nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, nämlich insofern einwirken, als (§ 847. I ·/.) § 823. II (und § 847. II) auf das Strafrecht verweist. Aber diese Frage ... ist ... soviel ich sehe, zu verneinen."

... „tatsächlich sind die Ausschlußgründe, die in dem einen und in dem anderen Rechtsteil anerkannt sind, miteinander übereinstimmend, sie sind allgemeiner Natur." ...

wie der privatrechtlichen Folge der Rechtsverletzung — der Entschädigungspflicht — aus:

Das, sei es kraft öffentlich-rechtlichen, sei es kraft bürgerlich-rechtlichen Rechtssatzes, nicht widerrechtliche Verhalten vermag also weder die Strafe noch [32]) die Entschädigungspflicht des Rechtsverletzers auszulösen.

**bb)** Das objektiv-widerrechtliche Verhalten ist **schuldhaft,** wenn es 1) subjektiv-rechtswidrig, 2) vorsätzlich oder fahrlässig [33]) und 3) zurechnungsfähig ist.

1) Subjektiv-rechtswidrig ist es, wenn ihm das Bewußtsein seiner objektiven Widerrechtlichkeit innewohnte oder hätte innewohnen sollen [34]).

---

32) In den Fällen, in welchen die Widerrechtlichkeit des Verhaltens Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist: vgl. Anm. 28.

33) Ob nur vorsätzliches oder schon fahrlässiges Verhalten die Folge des Unrechts — die Strafe oder die Entschädigungspflicht — auslöst, bestimmen die einzelnen Gesetze — die einzelnen Verbote der positiven Handlungen wie der Unterlassungen — der bezüglichen Rechtsordnungen.

34) Daß zur Verschuldung die Erkenntnis oder die Erkennbarkeit der objektiven Widerrechtlichkeit gehört, ist in der grundlegenden Bestimmung des § 823. I BGB. durch die Fassung des Gesetzes: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig . . . widerrechtlich verletzt" zum Ausdruck gekommen, wonach Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht bloß auf die „Verletzung", sondern auf die „widerrechtliche Verletzung" zu beziehen sind.

Vergl. aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts die neueste interessante **E. 68.** 431 ff. (437 f.) (dazu **RGZ. 14.** 14 f.):

. . . „eine **vorsätzliche** widerrechtliche Körperverletzung liegt bei einem operativen Eingriff vor, wenn der Arzt weiß, daß eine gültige Einwilligung fehlt, daß er im Widerspruch gegen den Willen des Patienten oder des sonstigen Einwilligungsberechtigten handelt. Doch kann wenigstens ein **eventueller Vorsatz** nach Umständen auch dann angenommen werden, wenn sich der Arzt um das Vorhandensein der Zustimmung überhaupt nicht gekümmert hat. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Arzt in dem guten Glauben handelt, eine wirksame Einwilligung zu besitzen, während eine solche in Wahrheit fehlt. Auch hier ist die Handlung des Arztes objektiv widerrechtlich. Ist solchenfalls der Irrtum des Arztes ein entschuldbarer, so fehlt es an der subjektiven Widerrechtlichkeit, an einem die Schadensersatzpflicht begründenden Verschulden. Bei unentschuldbarem Irrtum dagegen bleibt die Handlungsweise immer eine schuldhafte; der Arzt hat alsdann, obwohl er willentlich den Eingriff vorge-

nommen hat, den er für erlaubt hielt, in der Richtung der Widerrechtlichkeit fahrlässig gehandelt: ... maßgebend ist auch hier die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (BGB. § 276). Von Entschuldbarkeit des Irrtums kann aber nicht die Rede sein, wenn der Beklagte ... die Frage, ob die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliege oder doch unterstellt werden könne, nicht einmal geprüft hat." ...

und eine der frühesten Entscheidungen in E. 6. 217 ff. (222):

... „es wird sich in vielen Fällen, wenn gegen den Urheber der Verletzung negatorisch geklagt wird, das Moment der Verschuldung aus der Erzählung des tatsächlichen Vorgangs ergeben, durch welchen die Verletzung begründet ist, so daß beim Mangel der Darlegung entschuldigender Momente die bewußte oder fahrlässige Rechtswidrigkeit ohne weiteres festzustellen ist." ...

Aus der Literatur:

Zitelmann, I, S. 157:

... „der Handelnde muß die objektive Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ... kennen." ...

Zitelmann, II, an vielen Stellen;

Frank, über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907, S. 11:

... „Schuld ist Vorwerfbarkeit ... schuldhaftes Verhalten ist vorwerfbares Verhalten ... ein verbotenes Verhalten ist jemandem dann zur Schuld anzurechnen, wenn man ihm einen Vorwurf daraus machen kann, daß er es eingeschlagen hat." ...

Das Bewußtsein der objektiven Widerrechtlichkeit des Verhaltens wird nicht allein durch die Kenntnis der Verbote des Rechts vermittelt, sondern auch durch die Kenntnis der Verbote der Ethik und der Sitte, der Moral und des Gewissens.

Vergl. Frank, a. a. O., S. 21:

... „Die Verneinung der Frage — kann man jemandem aus seinem Verhalten einen Vorwurf machen, wenn er den Rechtssatz, der es verbietet, nicht gekannt hat? — wäre vielleicht geboten, wenn das menschliche Verhalten lediglich von dem Rechte beherrscht würde. Neben ihm aber stehen die Mächte der Ethik und der Sitte. Beachtet man das, so zeigt es sich, daß die Vorwerfbarkeit eines Verhaltens nicht ohne weiteres abhängig ist von der Kenntnis der es verbietenden Rechtsnorm. Denn wer eine Norm nicht als eine Rechtsnorm kennt, kann sie dennoch als ethische wissen. Mit dem Irrtum, daß ein Verhalten vor dem Gesetze bestehen könne, ist aber sehr wohl das Bewußtsein vereinbar, daß es sich mit der Ethik nicht verträgt. Ein Gesetzgeber aber, der seine Normen als Ausfluß einer richtigen Sozialethik betrachtet, kann eine genügende Vorwerfbarkeit schon dann als gegeben annehmen, wenn der Täter nur dieses zuletzt bezeichnete Bewußtsein hat, und in dem Mangel dieses Bewußtseins kann er, soferne nicht gerade Geisteskrankheit vorliegt, wiederum etwas Vorwerfbares sehen." ...

In allen Ausführungen erscheint als das Wesen der subjektiven Rechtswidrigkeit: das Wissen oder Wissen-Sollen, daß,

2) Vorsätzlich ist es, wenn es von der Vorstellung seiner Folge begleitet war [35]),

fahrlässig, wenn es von dieser Vorstellung zwar nicht begleitet war, aber hätte begleitet sein müssen [36]).

3) Zurechnungsfähig ist es, wenn die Zurechnungsfähigkeit nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

---

was man tut oder was man unterläßt, unrecht ist. **Subjektiv rechtswidrig handelt, wer wohl weiß, daß etwas unrecht ist und es dennoch tut.**" Wieweit dem „Wissen" das „Wissensollen" gleichsteht, bestimmt das Gesetz.

35) Ueber den Streit zwischen der „Vorstellungs"-Theorie und der „Willens"-Theorie vgl. Frank, Schuldbegriff, S. 22 ff. — Frank schließt mit den Worten:

„Bei Gelegenheit dieser psychologischen Erörterungen seien meine Fachgenossen auf eine Unterscheidung aufmerksam gemacht, die in der modernen Psychologie eine gewisse Rolle spielt, nämlich auf den Unterschied zwischen dem Gegenstand und dem Inhalt des Bewußtseins.

Ich weiß eine Tatsache, „aber vielleicht ist mein geistiges Auge nicht in diese Region gerichtet", „ich fasse sie nicht auf", sie ist zwar Inhalt meines Bewußtseins, aber zur Zeit nicht dessen Gegenstand.

Für den Juristen entsteht dadurch die Frage: gehört zum Vorsatz, daß ich das, was ich weiß, im Augenblick der Handlung auch denke? Ist z. B. die Bestrafung wegen Verführung davon abhängig, daß der Täter das jugendliche Alter des Mädchens nicht nur kennt, sondern daß er auch daran denkt? Meines Wissens ist dieses Problem in der kriminalistischen Literatur bis jetzt kaum gestreift worden. Vorläufig bin ich der Ansicht, daß der Erfolg gedacht werden muß, daß aber die übrigen Tatumstände nur gewußt zu sein brauchen. . . ."

Wir werden zu dieser Frage in einer besonderen Abhandlung über den „Begriff der Schuld" Stellung nehmen.

36) Mit welchem Maße bei der Bejahung oder Verneinung dieser Frage gemessen werden soll, ist bestritten. Die Einen — v. Liszt, D.-D., S. 55; Cosack 1. 249; Zitelmann, I, S. 158 — sind der Ansicht, daß die Frage — wie das für das Strafrecht unbestritten ist, vgl. E. 17. 103 u. a. — gar nicht anders als individuell beantwortet werden könne; die Anderen — Träger, S. 195 und die daselbst in Anm. 3 Genannten — meinen: nicht, was der Täter bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit nach seiner Ansicht, nach seinen Fähigkeiten, sondern was ein verkehrstüchtiger Mensch, ein den Verkehrsanforderungen gewachsener Mensch, hätte voraussehen können, entscheide. — Wir schließen uns der letzteren Ansicht an: Sie entspricht dem objektiven Gedanken der Gesetzesworte: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276. I. 2 BGB.). Der subjektive Maßstab ist anzulegen in den Fällen des § 277 BGB.

Während nun aber die Gründe, welche die objektive Widerrechtlichkeit beseitigen, grundsätzlich für das Zivilrecht wie für das Strafrecht gegenseitige Bedeutung haben, mögen sie durch diesen oder jenen Rechtsteil anerkannt sein [37]), gilt dies nicht bezüglich der Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit verneinen.

Weder kommen die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit überhaupt in Betracht für den Täter einer „strafbaren" Handlung noch die strafrechtlichen Bestimmungen über den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit grundsätzlich für den Täter einer „unerlaubten" Handlung: Vielmehr hängt in allen Fällen der Schuldhaftung der Nicht-Eintritt der strafrechtlichen Haftung ausnahmslos ab von der Verneinung der Zurechnungsfähigkeit nach den strafrechtlichen Bestimmungen, der Nicht-Eintritt der zivilrechtlichen Haftung grundsätzlich von der Verneinung der Zurechnungsfähigkeit nach den zivilrechtlichen Bestimmungen.

Wo aber **schuldhafter** Verstoß gegen ein **strafrechtliches** Gesetz die Voraussetzung für den Eintritt auch der zivilrechtlichen Haftung bildet [38]), ist auch für diese Haftung die Zurechnungsfähigkeit des Täters nicht nach den zivilrechtlichen, sondern nach den strafrechtlichen Bestimmungen zu prüfen [39]).

37) Vergl. Anm. 31.

38) Fälle:
a) §§ 847. I ·/. 823. II BGB.: Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit durch schuldhaften Verstoß gegen strafrechtliche Gesetze;
b) § 847. II: Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre durch strafbare Handlungen wider die Sittlichkeit.

39) Anderer Ansicht Zitelmann, II, in Anm. 16, mit folgender Begründung:

. . . „Ist in einem gegebenen Falle die Strafbarkeit trotz vorhandener Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, wobei unerheblich bleibt, ob ein Schuldausschließungsgrund oder ein „bloßer" Strafausschließungsgrund vorliegt, — so heißt das: das Verbot trifft für diesen Fall immer noch zu, die Handlung verstößt also, wennschon sie nicht strafbar ist, doch gegen das Verbot. Daraus folgt: Ist das Verbot ein Schutzgesetz im Sinne des § 823. II, so tritt in solchem Falle trotz Straflosigkeit doch zivilrechtliche Haftung ein." . . .

Wir kamen zu unserem entgegengesetzten Resultat auf Grund folgender Erwägungen:

§ 823. II BGB. bestimmt wörtlich:

„Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den

Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

Die unter diese Bestimmung fallenden „Schutzgesetze" sind — soviel ist unbestritten — sowohl Gesetze privatrechtlicher als auch Gesetze öffentlich-rechtlicher Art. Der Schlußsatz trägt nun der Tatsache Rechnung, daß nach dem Inhalt mancher dieser Gesetze — seien sie dieser oder jener Art — gegen dieselben schuldhaft oder ohne Verschulden verstoßen werden kann. Für die bürgerlich-rechtliche Ersatzpflicht aus § 823. II kommen aber — das eben spricht der Schlußsatz dieser Vorschrift bindend aus — nur die schuldhaften Verstöße in Betracht. Ob nun im einzelnen Falle gegen ein Gesetz schuldhaft verstoßen ward oder ohne Verschulden, beantwortet sich lediglich nach den für das verletzte Gesetz maßgebenden Bestimmungen über den Ausschluß der Schuld. Ist das verletzte Gesetz ein strafrechtliches Gesetz, so sind schuldhafte Verstöße nur diejenigen Verstöße, welche nach den maßgebenden strafrechtlichen Bestimmungen — und dies sind die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs — „zurechnungsfähig" sind.

Die Auslegung entscheidet die Auffassung des Schlußsatzes. Dessen Bedingungssatz: „Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich", ist wörtlich genommen, nichtssagend: denn nicht der Inhalt des Gesetzes vermag zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen dasselbe ohne Verschulden möglich ist: die Wirklichkeit des Lebens lehrt, daß schlechterdings gegen jedes Gesetz, mag sein Inhalt bestimmen, was ihm beliebt, ohne Verschulden verstoßen werden kann. Der Sinn des Bedingungssatzes kann also nur der sein: „Begründet nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden — ohne daß Verschuldung des Täters Voraussetzung ist — irgendwelche Verantwortlichkeit" und dieser Sinn legt in Verbindung mit dem Wortlaut des Folgesatzes klar, daß als Verstöße gegen das Gesetz nur solche Verfehlungen gegen dasselbe aufgefaßt werden, welche an sich die in dem verletzten Gesetze bestimmte Haftung auszulösen vermögen, und daß von diesen Verstößen für die Ersatzpflicht aus § 823. II nur die schuldhaften Verstöße in Betracht kommen. Ob ein schuldhafter Verstoß vorliegt, kann aber für strafrechtliche Gesetze gar nicht anders als nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs geprüft werden.

Vgl. E. 51. 369 ff. (377):

. . „Allein die Voraussetzung besteht für § 823. II BGB. jedenfalls, daß der objektive und subjektive Tatbestand der Verletzung des Schutzgesetzes, speziell des betreffenden Strafgesetzes, vollständig gegeben ist." . . .

RGZ. 5. 246:

. . . „Für die Frage, ob durch Ehrverletzung ein Schadensersatzanspruch entstanden ist, kommt nicht bloß der § 824 in Betracht; gemäß § 823. II haben vielmehr auch die Vorschriften §§ 185, 186, 187 StGB. Geltung, vorausgesetzt daß ein Tatbestand vorliegt,

Deshalb — und nur deshalb — sind sowohl die zivilrechtlichen wie die strafrechtlichen Gründe über den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit hier darzustellen.

*a)* Kraft des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt zivilrechtlich unzurechnungsfähig (nicht schuldhaft):

α) wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat:
·/. § 828. I BGB.

β) wer zwar das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat,
wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat:
·/. § 828. II. 1 BGB.

γ) ein Taubstummer unter derselben Voraussetzung:
·/. § 828. II. 2 BGB.

δ) wer im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem Anderen Schaden zufügt:
·/. § 827. 1 BGB.

Schuldhaft, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele (fahrlässig schuldhaft) — also für Handlungen, deren Tatbestand vorsätzliche Schuld erfordert, nicht verantwortlich — handelt:
wer in einem vorübergehenden Zustand jener Art einen Schaden widerrechtlich verursacht, wenn er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel schuldhaft in jenen Zustand versetzt hat:
·/. § 827. 2 BGB.

Das siebente oder das achtzehnte Lebensjahr ist vollendet mit dem Beginn des Tages der siebenten, bezw. achtzehnten Wiederkehr des Geburtstages:
·/. § 187. II. 2 ·/. ib. 1 BGB.

Der Begriff der „Verantwortlichkeit" und damit die Bedeutung des Ausdrucks „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" ist bestritten.

---

wie solcher nach diesen Vorschriften als Grundlage einer Bestrafung vorhanden sein müßte" . . .
und Anm. 5.

Das Reichsgericht bezeichnet im **E. 51.** 30 ff. (32) diese Einsicht als „die Einsicht, zu wissen, daß man, wenn man Jemanden der Gefahr schwerer Verletzung aussetze, gegen diesen unrecht handele". Das ist offensichtlich unrichtig. Deshalb erweitert das Reichsgericht in **E. 53.** 157 ff. (159) die gegebene Ausführung und bestimmt jene Einsicht als „diejenige geistige Entwickelung, die den Handelnden in den Stand setzt, das Unrecht seiner Handlung gegenüber dem Mitmenschen und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgend einer Weise für die Folge seiner Handlung selbst einstehen zu müssen". Auch das erscheint abwegig und irrig. — Unseres Erachtens kann es sich lediglich darum handeln, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter Verantwortlichkeit versteht, nicht was das gemeine Recht darunter verstanden hat oder was man allgemein darunter verstehen kann. Und das Bürgerliche Gesetzbuch kann dem Hauptwort „Verantwortlichkeit" nur denselben Sinn beilegen, den es mit dem Zeitwort „verantwortlich sein" verbindet. „Verantwortlich sein" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet aber lediglich: „zum Ersatze verpflichtet sein", „zu ersetzen haben", „haften" — „Verantwortlichkeit" also: „Verpflichtung zum Ersatze", „Verpflichtung zur Entschädigung", „Haftung".

Die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht bedeutet demnach: „die zur Erkenntnis der Verpflichtung zum Ersatze — zur Entschädigung des einem Andern zugefügten Schadens — erforderliche Einsicht — die zur Erkenntnis des Einstehens gegenüber dem Verletzten — also nicht des Einstehens in irgend einer Weise, z. B. gegenüber dem Staate — erforderliche Einsicht — nicht mehr, nicht weniger.

Diese Einsicht wird bei einem noch nicht 7-jährigen niemals, bei einem noch nicht 18-jährigen oder bei einem Taubstummen je nachdem, bei einem mehr als 18-jährigen (nicht Taubstummen) stets als vorhanden angenommen. Sie ist wesentliche Voraussetzung, wesentliches Merkmal der zivilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Daraus folgt die grundsätzliche (zivilrechtliche) Unzurechnungsfähigkeit des noch nicht 7-jährigen, die je nachdem festzustellende (zivilrechtliche) Zurechnungsfähigkeit des noch nicht 18-jährigen und des Taubstummen, die grundsätzliche (zivilrechtliche) Zurechnungsfähigkeit des über 18-jährigen (nicht Taubstummen). Sie mag bei diesem manchmal fehlen, beim „Kinde"

manchmal vorliegen: aber so wenig beim „Kinde" ihr zufälliges Vorhandensein, so wenig darf beim „Erwachsenen" ihr zufälliges Fehlen auch nur von ferne erwogen werden.

Daß von diesem Merkmal der Verschuldung abgesehen, das Verhalten eines noch nicht 7-jährigen die beiden anderen Merkmale der Schuld, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz oder Fahrlässigkeit, an sich tragen kann, vermag, wer das Leben mit offenen Augen schaut, gar nicht in Zweifel zu ziehen. Dies gilt umsomehr für den, der zwar das siebente, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat oder der zwar das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, aber taubstumm ist. Ist dem aber so, so wird das für die Verantwortlichkeit des noch nicht 18-jährigen oder des Taubstummen vom Reichsgericht aufgestellte Erfordernis: „das Unrecht seines Verhaltens gegenüber dem Mitmenschen zu erkennen" — vgl. **E. 53.** 157 ff. (159) — oder nach **E. 51.** 30 ff. (32): „zu wissen, daß man, wenn man Jemanden der Gefahr schwerer Verletzung aussetzt, gegen diesen Unrecht handelt", durch das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit erfüllt und muß und darf in die Bestimmung des Ausdrucks „der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht" nicht noch einmal aufgenommen werden [40].

Zustände von Bewußtlosigkeit sind abnorme, jedoch nicht krankhafte Zustände völliger Aufhebung des Bewußtseins, sei es des Ich-Bewußtseins, sei es des Bewußtseins der Außenwelt [41]).

Die Zustände krankhafter Störung der Geistestätigkeit [42]) unterscheiden sich von den Zuständen der Bewußtlosigkeit durch ihren krankhaften Charakter [43]). Der vom Gesetz beliebte

40) Diesen Fehler beging schon **E. 5.** 394 ff. — Vergl. Anm. 11 am Ende.

41) Beispiele: Die sogenannten Schlaf- oder Traumzustände (wie Schlaftrunkenheit, Somnambulismus, Hypnose), (starke) Trunkenheit, Affekte (wie Schrecken, Angst oder Furcht).

42) Beispiele: Ohnmachtzustände, Fieberdelirien, Vergiftungszustände zufolge gewisser Betäubungsmittel, die Zustände nach einem epileptischen Anfall.

43) „Doch ist die Grenze flüssig. Gleichgültig ist, ob die krankhafte Störung der Geistestätigkeit Folge einer geistigen Erkrankung oder einer Körperkrankheit, z. B. eines Nervenfiebers ist; gleichgültig, bei welcher Seite des geistigen Lebens die Störung zu Tage tritt. Sie kann sich äußern in Störungen des Wahrnehmungsvorgangs, der Verstandestätigkeit, des Gefühlslebens, des Wollens und Handelns": Frank II. 2. zu § 51.

Ausdruck ist weiter als der Ausdruck „Geisteskrankheit“ [44]: er umfaßt nicht nur die eigentliche Geisteskrankheiten, angeerbte wie erworbene [45], sondern auch vorübergehende krankhafte Geistesstörungen [46].

Die Zustände krankhafter Störung der Geistestätigkeit müssen von einem Grade sein, durch welchen die freie Willensbestimmung, d. i. die regelmäßige Bestimmbarkeit durch Vorstellungen, ausgeschlossen — also nicht bloß beeinträchtigt — war [47].

Bewußtlosigkeit oder Geistesstörung müssen im Zeitpunkt der Handlung gegeben sein.

*b)* Kraft des Rechts des Strafgesetzbuchs handelt strafrechtlich [48] unzurechnungsfähig (strafrechtlich nicht schuldhaft):

α) wer nicht das zwölfte Lebensjahr vollendet hat:

·/. § 55. I StGB. [49]

---

44) Vgl. **E. 7.** 425 ff. (427):

. . . „Der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“ wurde von der preußischen wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen für umfassender erachtet als jener „Geisteskrankheit“: er sollte auch gewisse vorübergehend die Geisteskrankheit beeinträchtigende Krankheitszustände, die nicht ohne Zwang unter die Geisteskrankheiten zu subsumieren seien, umfassen. . . . Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch fällt „Blödsinn“ unter den Begriff der „Geisteskrankheit“.“ . . .

45) Wie „Wahnsinn“ oder „Blödsinn“: vergl. CPO. § 593 alter Fassung und die vorige Anmerkung.

46) Angeerbte Geistesschwäche, mangelhafte geistige Entwickelung (sogenannter Blödsinn), unter Umständen auch Zustände von Altersschwäche (Altersblödsinn); körperliche Zustände, welche die Geistestätigkeit mittelbar beeinträchtigen.

47) Darüber, daß das BGB. nur bezüglich der „krankhaften Zustände der Geistestätigkeit“, nicht auch bezüglich der „Zustände von Bewußtlosigkeit“ diesen Grad erfordert, siehe die Ausführungen auf S. 34 f.

48) **E. 19.** 192 ff. (193):

. . . „daß § 55 StGB. mit Normierung des absolut strafunmündigen Lebensalters einen allgemein strafrechtlichen Grundsatz aufstellt, welcher nicht bloß für die im Strafgesetzbuch vorgesehenen strafbaren Handlungen maßgebend ist, kann nicht zweifelhaft sein.“ . . .

49) Zu § 55. I StGB. vergl. u. a. **E. 6.** 336 ff; 20. 46 ff. (49); 36. 278 ff. (289).

β) wer zwar das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat:
wenn er bei Begehung der Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß:
·/. § 56. I StGB.[50])

γ) ein Taubstummer unter derselben Voraussetzung:
·/. § 58 StGB.

δ) wer zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war:
·/. § 51 StGB.[51])

ε) wer durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist:
·/. § 52. I StGB.[51])

ζ) wer in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Notwehr hinausgegangen ist:
·/. § 53. III StGB.[51])

η) wer die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen begangen hat:
·/. § 54 StGB.[51])

Es erhellt:

Jugendliches Alter und Taubstummheit, Bewußtlosigkeit und krankhafte Störung der Geistestätigkeit sind dem Zivilrecht wie dem Strafrecht gemeinsame Gründe des Ausschlusses der Zurechnungsfähigkeit. Aber das Strafrecht fordert, mit Einer Ausnahme, einen geringeren Grad als das Zivilrecht.

Nur dem Strafrecht angehörige, dem Zivilrecht fremde Gründe sind der „Nötigungsstand", der „Not-

50) Zu § 56. I StGB. vergl. u. a. **E. 5.** 394 ff.(395); **15.** 97 ff. (97): **33.** 108 ff. (109 ff.); **R. 2.** 714 f. (715); **5.** 512 f. (513); **9.** 367 f. (368).

51) Zu § 51 StGB. vergl. u. a. **E. 5.** 338 ff.; **7.** 425 ff. — Zu § 52 StGB.: **E. 31.** 395. — Zu § 53. III: **R. 1.** 23 f.; **E. 21.** 189 ff. — Zu § 54 StGB.: **E. 23.** 116 f.

wehrexzeßstand“ und der „Notstand“, soweit Notstandshandlungen in Betracht kommen, die zwar durch § 54 StGB. „entschuldigt“, nicht aber durch § 228 oder § 904 BGB. „gerechtfertigt“ sind.

Grundsätzlich sind also die für den Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit erforderlichen Voraussetzungen weiter als die Voraussetzungen für den Ausschluß der zivilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit.

Nicht nur der noch nicht 7-jährige, sondern jeder noch nicht 12-jährige[52]) ist strafrechtlich schlechthin unzurechnungsfähig.

Wo also nicht die strafrechtliche, sondern die zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit die Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung bildet, kann die zivilrechtliche Haftung eintreten, während die strafrechtliche Haftung ausgeschlossen ist.

Nicht die zur Erkenntnis der „Verantwortlichkeit“, sondern die zur Erkenntnis der „Strafbarkeit“ erforderliche Einsicht steht zur Prüfung. „Verantwortlichkeit“ ist, wie wir gesehen haben, die Haftung gegenüber dem Verletzten. Strafbarkeit ist die Haftung gegenüber dem Staate[53]).

52) Vollendet ist das 12te Lebensjahr mit dem Beginn des Tages der 12ten Wiederkehr des Geburtstages: ·/. §§ 187. II. 2 ·/. ib. 1 BGB. — Vergl. S. 22 und E. 35. 37 ff. (41).

53) Vergl. R. 9. 367 f. (368):

. . . „Die erforderliche Einsicht, d. h. das nötige geistige Vermögen zur Erkenntnis der kriminellen Strafbarkeit seines konkreten Tun“ . . .

E. 5. 394 ff. (395) = R. 4. 50 ff. (51) führt aus:

. . . „Die §§ 56, 57 des StrGB. stellen für die Zurechnungsfähigkeit der Personen zwischen 12 und 18 Jahren das besondere, von den allgemeinen Voraussetzungen derselben abweichende Erfordernis auf, daß sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der von ihnen begangenen Tat erforderliche Einsicht besessen haben müssen, und das Vorhandensein dieses Erfordernisses muß festgestellt worden sein, wenn solche Personen wegen ihrer Tat zu Strafe verurteilt werden sollen (vergl. § 298 StrPO.). Die Möglichkeit der Erkenntnis der Strafbarkeit muß sich auf die vorliegende konkrete Tat beziehen, und ist dann vorhanden, wenn der Täter im Stande gewesen ist, zu erkennen, daß seine Pflicht die Unterlassung dieser speziellen Handlung fordere und er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze (vergl. Motive zu § 54 des Entwurfs).“ . . .

Diese Ausführungen erscheinen in zwei Punkten als irrig:

Die Einsicht, zu erkennen, daß man dem, dem man Unrecht getan, dafür verantwortlich ist, darf früher als vorhanden angenommen werden, als „die Einsicht, zu erkennen, daß man solches Unrecht auch dem Staatsganzen gegenüber zu verantworten hat". Deshalb ist die Grenze für die Prüfung dieser Einsicht an die Vollendung eines späteren Lebensjahres gerückt als die Grenze für die Prüfung jener Einsicht.

Daraus ist wohl als verbindliche Meinung des Gesetzes zu folgern: daß, wer die zur Erkenntnis der „Strafbarkeit" erforderliche Einsicht besitzt, auch die zur Erkenntnis der „Verantwortlichkeit" erforderliche Einsicht hat[54]). Aliis verbis: Mit der Feststellung, daß der Täter die zur Erkenntnis der „Strafbarkeit" erforderliche Einsicht hatte, ist zugleich festgestellt, daß ihm auch die zur Erkenntnis der „Verantwortlichkeit" erforderliche Einsicht nicht mangelte: die Feststellung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit eines noch nicht 18-jährigen oder eines Taubstummen bejaht auch dessen zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit. — Mit der Verneinung der strafrechtlichen Zurechnungsfähig-

a) Das Erfordernis der zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötigen Einsicht ist kein besonderes, von den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit abweichendes: nur die Notwendigkeit der ausdrücklichen Feststellung des Vorhandenseins dieses Erfordernisses ist besonders und begründet eine Abweichung von den allgemeinen Voraussetzungen — nicht der Zurechnungsfähigkeit, sondern — der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit. Das Erfordernis selbst ist ein dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit so sehr innewohnendes Element, daß, weil das Vorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötigen Einsicht für das Alter bis zu 12 Jahren generell verneint wird, der noch nicht 12jährige der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit überhaupt ermangelt — vergl. die in Anm. 49 zit. E. 6. 336 ff. (337) und 36. 278 ff. (289) — daß ferner, weil das Vorhandensein jener Einsicht bei jedem noch nicht 18-jährigen oder Taubstummen fraglich erscheint, dessen Zurechnungsfähigkeit von einer besonderen Prüfung im einzelnen Falle abhängig gemacht wird; daß endlich, weil jene Einsicht bei einem mehr als 18-jährigen (nicht taubstummen) stets als vorhanden angenommen wird, dieser grundsätzlich strafrechtlich zurechnungsfähig ist.

b) Die Erkenntnis, daß die Pflicht die Unterlassung der konkreten Handlung fordere, ist nicht in der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht eingeschlossen, sondern in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: denn das Bewußtsein, daß die spezielle Handlung unrecht sei, vermittelt auch die Erkenntnis, daß es Pflicht ist, sie zu unterlassen. Aus dem Besitze jenes Bewußtseins fließt der Besitz „dieser" Erkenntnis. Mangel dieser Erkenntnis trotz Besitzes jenes Bewußtseins ist undenkbar.

Vergl. die Ausführung S. 52 ff.

54) Vergl. Crome 1. 484, Anm. 13 zu § 109.

keit aber wird die strafrechtliche Schuld verneint, und mit der strafrechtlichen Schuld entfällt, wo diese die Voraussetzung auch der zivilrechtlichen Haftung bildet, auch die zivilrechtliche Haftung. Es erübrigt sich daher in solchen Fällen durch die Prüfung der Frage der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, mag diese Frage bejaht oder verneint worden sein, die Prüfung der Frage der zivilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit[55]).

Wo aber nicht die strafrechtliche, sondern die zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit die Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung (der „Verantwortlichkeit" im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs) bildet, kann die zivilrechtliche Haftung eintreten, während die strafrechtliche Haftung ausgeschlossen ist.

Im Gegensatz zu § 51 StGB.s bestimmt § 827. 1 BGB. nur bezüglich der Zustände krankhafter Störung der Geistestätigkeit, nicht auch bezüglich der Zustände der Bewußtlosigkeit, ausdrücklich, daß sie, um die Zurechnungsfähigkeit zu verneinen, von einem Grade sein müssen, durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Eine Ansicht geht nun dahin, daß der Werdegang der Bestimmung außer Zweifel stelle, daß es sich hier um einen „Redaktionsfehler" handele, der unerheblich sei, weil jener Zusatz dem Begriffe der Bewußtlosigkeit als selbstverständliches Merkmal anhafte. Wer aber mit uns dem Ausfall des Zusatzes Bedeutung beimißt, kann mit Endemann[56]) gegen v. Liszt[57]) unter Bewußtlosigkeit nur völlige Aufhebung des Bewußtseins verstehen, so daß — wo nicht die strafrechtliche, sondern die zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit die Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung bildet — die zivilrechtliche Haf-

---

55) Dies ist von Bedeutung für die in Anm. 38 genannten Fälle, wenn das strafrechtliche Verfahren dem zivilrechtlichen vorausgegangen ist und der Täter für strafrechtlich zurechnungsfähig befunden wurde.

56) Lehrbuch 1. 170. — Wie Endemann auch Crome 1. 363, Anm. 8 zu § 83: . . . „Aus inneren Gründen ist völlige Aufhebung des Bewußtseins zu verlangen. Das zivilistische Bedürfnis ist ein anderes als das strafrechtliche. In der Straffreiheit darf man weitergehen als in der zivilistischen Verneinung des Stehens zum gegebenen Wort resp. der Verantwortlichkeit für die eigene Handlung. Was man hier billig dem Einen nachsieht, nimmt man (unbillig) dem Anderen. Der Gesetzestext stimmt überein. Bewußtlosigkeit ist eben Fehlen des Bewußtseins".

57) D.-D., S. 48. — Der hier von v. Liszt gegen Endemann erhobene Vorwurf trifft nicht den, gegen den er erhoben, sondern den, der ihn erhebt.

tung eintreten kann, während die strafrechtliche Haftung ausgeschlossen ist.

Eine dem § 827. 2 BGB. entsprechende Bestimmung kennt das Strafgesetzbuch nicht. Die Bestimmung ist von v. Liszt in seinen „Deliktsobligationen" aufs schärfste angegriffen worden. Sie lautet wörtlich:

„Hat er — der Täter — sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art — in einen vorübergehenden Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einen vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit — versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist."

v. Liszt führt hiezu a. a. O., S. 50 f., aus:

„Diese Fassung findet sich bereits in dem 2. Entwurf. Der erste hatte gesagt: „Sie (die handelnde Person) ist jedoch für den Schaden verantwortlich, wenn der Vernunftgebrauch durch selbstverschuldete Trunkenheit ausgeschlossen war". Die Abweichung des Gesetzes liegt (abgesehen von der Erweiterung (?) auf „ähnliche Mittel") in der Beschränkung der Haftung auf Fahrlässigkeit. Da nun im allgemeinen nach dem BGB. (im scharfen Unterschiede vom ALR.) die Ersatzpflicht dieselbe bleibt, mag dem Täter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fallen, so würde die Beschränkung der praktischen Bedeutung entbehren. Sie wird aber sofort von Einfluß, wenn die Ersatzpflicht nur bei vorsätzlichem Handeln eintritt. So in dem Falle des § 826 (illoyale Handlungen). Für diese Fälle ist die an sich überflüssige Rechtsregel des § 827, Satz 2 schlechtweg verkehrt. Sie gewährt dem Täter ein überaus einfaches und sicheres Mittel, sich der Ersatzpflicht völlig zu entziehen.

Es ist meiner Ueberzeugung nach auch ganz unmöglich, dieses Ergebnis durch eine andere Auslegung des Gesetzes zu vermeiden. Es ist mir mehrfach in mündlichen Auseinandersetzungen die Ansicht entgegengetreten, daß, wenn jemand absichtlich sich in einen „Zustand dieser Art" versetzt, um in diesem Zustande durch eine unerlaubte

Handlung einem anderen Schaden zuzufügen, trotz des Wortlauts des Gesetzes Haftung wegen Vorsatzes angenommen werden müsse. Ich halte diese Auslegung für unmöglich. Das Gesetz spricht ganz allgemein und kennt keine Unterscheidung. Es geht über die der Auslegung gewährten Befugnisse hinaus, durch eine dem Gesetze fremde Unterscheidung in einzelnen Fällen Haftung für Vorsatz eintreten zu lassen, wenn das Gesetz allgemein nur Haftung für Fahrlässigkeit kennt.

Verfehlt ist auch der Schlußsatz: „Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist". Das „Verschulden" muß hier zweifellos auf den Zustand bezogen werden. Die Haft tritt also dann nicht ein, wenn etwa der Täter die berauschende Wirkung der Getränke nicht gekannt hat und auch nicht hatte kennen müssen. Aber das ist bei richtiger Auffassung gar nicht das Entscheidende. Das Verschulden muß sich, wie das in der strafrechtlichen Literatur allgemein anerkannt ist, auf die in dem Zustande der Deliktsunfähigkeit begangene schädigende Handlung beziehen. Der Täter würde danach wegen Vorsatz haften, wenn er gewußt hat, daß er in dem Zustande der Trunkenheit gegen Menschen und Sachen exzediert, oder wenn er gar sich in den Zustand der Trunkenheit versetzt hat, um in diesem Zustande solche Exzesse zu begehen; er würde wegen Fahrlässigkeit haften, wenn er das zwar nicht gewußt hat, aber nach seinen eigenen früheren Erfahrungen oder aus anderen Quellen hätte wissen müssen. Nicht auf die berauschende Wirkung der Getränke kommt es an, sondern auf die durch diesen Zustand ausgelösten, vom Täter vorausgesehenen oder für ihn voraussehbaren Handlungen, durch die in die geschützte Rechtssphäre eines Dritten eingegriffen wird. Auch hier ist aber die Rechtsanwendung durch die unzweideutige Fassung des Gesetzes in die unrichtige Bahn widerspruchslos gewiesen."

Sind diese Ausführungen, diese schweren Vorwürfe berechtigt? Keineswegs! v. Liszt sagt selbst: „Das **Verschulden** muß hier zweifellos auf den **Zustand** bezogen werden". Das entscheidet für die richtige Auslegung. Gerade der Schlußsatz der Bestimmung, den v. Liszt als verfehlt bezeichnet, stellt klar, worauf die Schuld bezogen werden muß, und stellt damit außer Zweifel, daß die Bestimmung (auch in ihrem ersten Teile) nur diejenigen Fälle begreift, in welchen eine Schuld lediglich in Beziehung auf den „Zustand", genauer: „auf das in den Zustand versetzt werden" in Frage steht, nicht aber diejenigen Fälle, in welchen über diese Verschuldung hinaus

eine Schuld auch in Beziehung auf das in dem Zustande verübte widerrechtliche Handeln vorliegt. Diese Fälle werden von der Bestimmung gar nicht berührt, geschweige denn durch sie geregelt. Sie sind von jenen Fällen wesens verschieden, so sehr, daß „es über die der Auslegung gewährten Befugnisse hinausgeht", sie mit jenen zusammenzufassen und der für jene getroffenen Bestimmung zu unterstellen.

Was das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, ist folgendes:

1) wer durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel ohne Verschulden — z. B. ohne die Wirkung der Mittel zu kennen oder kennen zu müssen — in einen vorübergehenden Zustand „jener Art" geraten ist, haftet zivilrechtlich für den in diesem Zustande widerrechtlich verursachten Schaden überhaupt nicht.
2) wer sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel schuldhaft — obwohl er die Wirkung der Mittel kannte oder hätte kennen müssen — in einen vorübergehenden Zustand „jener Art" versetzt hat, bezüglich eines widerrechtlichen Handelns in diesem Zustande aber ohne Verschulden ist, haftet zivilrechtlich für einen von ihm in diesem Zustande widerrechtlich verursachten Schaden, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele.

Strafrechtlich haftet er weder im Falle 1) noch im Falle 2).

Was das Bürgerliche Gesetzbuch nicht bestimmt, was aber zivilrechtlich ebenso unbestritten und unbestreitbar feststeht, wie strafrechtlich, ist:

daß, wer sich in einen Zustand „jener Art" versetzt hat, obwohl er wußte oder hätte wissen müssen, daß er in diesem Zustande zu widerrechtlichen Handlungen neigt, oder wer sich gar in einen Zustand jener Art versetzt hat, um in diesem Zustande widerrechtlich zu handeln, haftet zivilrechtlich wie strafrechtlich für den in diesem Zustande widerrechtlich verursachten Schaden, wie wenn er zurechnungsfähig gehandelt hätte [58]).

Es waltet also auch hier derselbe Grundgedanke, dem

58) E. 22. 413 ff. (414 f.); Frank III. zu § 51; Olshausen 11) a) zu § 51. — Diese aus dem Geiste und dem Willen der Rechtsordnung geschöpften, für das Strafrecht geltenden Sätze herrschen auch im Zivilrecht. Diese Forderung der „psychischen" Einheitlichkeit unserer Rechtsordnung dürfte nur dann als vom Gesetzgeber aufgegeben angenommen werden, wenn dies ausdrücklich und unzweideutig ausgesprochen wäre. Das BGB. hat solchen Ausspruch unterlassen.

wir oben wiederholt begegnet sind: die zivilrechtliche Haftung kann eintreten, während die strafrechtliche Haftung ausgeschlossen ist.

Und derselbe Gedanke erscheint im Falle der Nötigung im Sinne des § 52 StGB., im Falle der Ueberschreitung der Notwehr im Sinne des § 53. III. StGB. und im Falle des Notstands im Sinne des § 54 StGB.[59]), soweit Notstandshandlungen in Betracht kommen, die zwar durch § 54 StGB. „entschuldigt", nicht auch durch § 228 oder § 904 BGB. „gerechtfertigt" sind — siehe oben Seite 31 f. —. In allen diesen Fällen ist der Täter, da dem BGB. die bezüglichen strafrechtlichen Vorschriften unbekannt sind, nur strafrechtlich-nicht-zurechnungsfähig, nur strafrechtlich-entschuldigt, also nur strafrechtlich-nicht-haftbar („nicht strafbar"), wohl aber grundsätzlich zivilrechtlich-zurechnungsfähig, zivilrechtlich-schuldig, also zivilrechtlich-haftbar („verantwortlich")[60]).

59) Die genannten Vorschriften beseitigen nicht die objektive Widerrechtlichkeit der Nötigungs-, Notwehrexzeß- und Notstandshandlung — wie Staudinger II. B. 2. d) zu § 823 für § 53. III StGB. anzunehmen scheint — sondern verneinen nur die strafrechtliche „Zurechnungsfähigkeit".

Ueber die einzelnen Merkmale dieser Gründe der Verneinung strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit ist zu bemerken:

Gewalt ist die Ueberwindung eines erwarteten oder wirklich geleisteten Widerstandes;

unwiderstehlich ist sie, wenn sie die Fähigkeit zur Fassung oder Ausführung eigener Willensentschlüsse aufhebt;

Drohung mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben ist das Inaussichtstellen unmittelbar bevorstehenden, auf andere Weise als durch Begehung der Handlung unabwendbaren Verlustes der körperlichen Unversehrtheit oder des Lebens.

„Als Angehörige im Sinne des Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte": § 52. II StGB.

Zu der Handlung genötigt werden bedeutet: nicht anders handeln können.

„Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden": § 53. II StGB.

Notstand ist ein Zustand irgendwie hervorgerufener Gefahr.

Näheres siehe bei Frank, Vorbemerkungen und Bemerkungen zu §§ 52, 53, 54; Olshausen, Bem. zu §§ 52, 53, 54.

60) Daß in allen diesen Fällen die begleitenden Umstände des einzelnen Falles so gestaltet sein können, daß dem Täter das Bewußtsein des Unrechts seines Verhaltens mangelt, kann keinen Zweifel leiden.

Wo aber **schuldhafter** Verstoß gegen ein **strafrechtliches Gesetz** die Voraussetzung auch der zivilrechtlichen Haftung bildet, ist auch für diese Haftung die Zurechnungsfähigkeit des Täters nach den **strafrecht**lichen Bestimmungen zu prüfen, und auch der „nur strafrechtlich-nicht-zurechnungsfähige" auch nicht zivilrechtlich-verantwortlich.

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Vorsatz oder Fahrlässigkeit und Zurechnungsfähigkeit[61])

Mit diesem, dem strafrechtlichen wie zivilrechtlichen Schuldbegriff gemeinsamen Merkmale entfällt selbstverständlich die strafrechtliche wie zivilrechtliche Schuld.

61) Unter „Zurechnungsfähigkeit" versteht das Gesetz, wie aus dem Gesagten erhellt, „die zur Erkenntnis der Haftung erforderliche Einsicht":
zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit ist also die zur Erkenntnis der zivilrechtlichen Haftung — der „Verantwortlichkeit", der „Ersatzpflicht" — erforderliche Einsicht;
strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit: die zur Erkenntnis der strafrechtlichen Haftung — der Strafbarkeit — erforderliche Einsicht.
Wann sie als nicht vorhanden, wann als vorhanden anzunehmen ist und wann ihr Vorhandensein zu prüfen ist, bestimmt allein das Gesetz: für jene das bürgerliche Gesetzbuch, für diese das Strafgesetzbuch.
In allen Fällen, in welchen kraft des Rechts des StGB.s die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit verneint, kraft des Rechts des BGB.s die zivilrechtliche Zurechnungsfähigkeit „bejaht" wird, ist die Einsicht zu erkennen, daß man für seine Handlungen strafrechtlich einzustehen hat, als nicht vorhanden anzunehmen, die Einsicht zu erkennen, daß man dafür zivilrechtlich „verantwortlich" ist, als vorhanden anzunehmen.
Die gesetzliche Auffassung von dem Wesen der Zurechnungsfähigkeit als der „zur Erkenntnis der Haftung erforderlichen Einsicht" vermittelt auch das Verständnis für die gesetzliche Haftung dessen, der sich in einen vorübergehenden Zustand der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit versetzt hat, sei es, obwohl er wußte oder hätte wissen müssen, daß er in solchem Zustande zu widerrechtlichem Verhalten neigt, sei es, um in solchem Zustand widerrechtlich zu handeln. Denn zu der Zeit, als er sich in einen Zustand solcher Art versetzte, mangelte ihm keineswegs die zur Erkenntnis der Haftung für widerrechtliches Verhalten erforderliche Einsicht.
Die gesetzliche Auffassung von dem Wesen der Zurechnungsfähigkeit läßt ferner den Grund erkennen für den Unterschied zwischen der Regelung des Ausschlusses der zivilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und der Regelung des Ausschlusses der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit.
Und diese Auffassung sanktioniert endlich unsere Auslegung des Inhalts des § 827. 2 BGB. — siehe oben Seite 34 ff.

sind die wesentlichen (die „konstitutiven") Merkmale des zivilrechtlichen wie des strafrechtlichen Schuldbegriffs[62]): fehlt dem Verhalten (der „Handlung")

62) In der schon mehrfach angezogenen, gedankentiefen Schrift „Ueber den Aufbau des Schuldbegriffs" (1907) untersucht Frank in erster Linie die Richtigkeit der herrschenden Anschauung,

nach welcher der Schuldbegriff nichts anderes enthalte als die Unterbegriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit und nach welcher alle Tatsachen, die sonst für die rechtliche Beurteilung der Handlung von Bedeutung sein können, namentlich die begleitenden Umstände, außerhalb des Schuldbegriffs liegen,

verneint die Richtigkeit und erkennt als die konstitutiven Merkmale, als die Elemente des (strafrechtlichen) Schuldbegriffs:

1. Zurechnungsfähigkeit, d. h. eine allgemeine psychische Beschaffenheit des Menschen, zufolge deren man ihm überhaupt sein Verhalten zum Vorwurf machen kann;
2. Vorsatz oder Fahrlässigkeit, d. h. eine konkrete psychische Beziehung zu diesem konkreten Verhalten oder doch die Möglichkeit einer solchen Beziehung;
3. eine gewisse normale Beschaffenheit der begleitenden Umstände.

Die Gründe, die Frank zur Aufnahme der „normalen Beschaffenheit der begleitenden Umstände" als eines „Elementes des Schuldbegriffs" bestimmt haben, sind, zusammengefaßt, folgende:

a) Sowohl der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, wie der der Gerichte bemesse die Schuld nach den begleitenden Umständen. . . . Es wäre befremdlich, wenn die diesem Sprachgebrauch zu Grunde liegende Auffassung nicht auch in dem Gesetze ihren Wiederhall gefunden hätte. . . . Zweifellos gäbe es Fälle, bei denen sich Strafschärfung oder -Milderung gar nicht anders erklären ließen, als dadurch, daß der Gesetzgeber in den begleitenden Umständen einen Maßstab für die Schuld sehe. . . . Könnten somit die begleitenden Umstände die Schuld mildern, so unterliege es keinem Bedenken, ihnen auch die Fähigkeit der Schuldausschließung zuzugestehen.

b) Der Standpunkt der Strafprozeßordnung, welches Gesetz in § 262 zur Schuldfrage auch die Schuldausschließungsgründe rechne.

Unsere Auffassung unterscheidet sich hinsichtlich der Elemente des Schuldbegriffs an sich — wie sofort erhellt — von der Auffassung Franks nur bezüglich des dritten Elements: an Stelle des Elements der „normalen Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt", setzen wir das Merkmal des „Bewußtseins der Rechtswidrigkeit" — also an Stelle eines objektiven Elements ein subjektives Merkmal. Mit diesem subjektiven Merkmal allein wird man dem Wesen der Schuld, das eben eine Beschränkung auf psychische Beziehungen erheischt, gerecht und durch dieses subjektive Merkmal allein finden die begleitenden Umstände des einzelnen Falles ihre — allerdings notwendige, aber was schwerer wiegt — gerechte und dem bestehenden Gesetze entsprechende Würdigung.

auch nur Eines dieser Merkmale, so liegt, mögen die beiden anderen Merkmale auch noch so zweifellos gegeben sein, ein schuldhaftes Verhalten nicht vor[63]). Wo aber Verschuldung Voraussetzung der Haftung ist, entfällt mit der Schuld auch die Haftung.

## 1. § 823. I BGB.

### Schuldhaftes widerrechtliches Verhalten eines Menschen.

Das Verhalten eines Menschen kann in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen, die Verletzung des „Rechtsguts" also sowohl durch ein Tun wie durch ein Unterlassen verursacht werden[64]).

---

Die nähere Begründung unserer Auffassung, ihrer Harmonie mit dem geltenden Gesetze und die Auseinandersetzung mit der herrschenden Anschauung ist einer besonderen Abhandlung vorzubehalten.

63) Für das Merkmal des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit vergl. **E. 68.** 431 ff. (437 f.) (Anm. 34);
für das Merkmal der Zurechnungsfähigkeit: **E. 21.** 131 ff.

64) **E. 52.** 373 ff. (375 f.):
. . . „Ein allgemeines Bedenken dagegen, auf Grund des § 823. I eine außervertragliche Schadensersatzpflicht eventuell auch für rechtswidrige Unterlassungen eintreten zu lassen, wie es von manchen Seiten geltend gemacht ist, wäre als berechtigt nicht anzuerkennen. Zwar ist im Gesetze nicht, wie es in § 704. I des ersten Entwurfs geschehen war, ausdrücklich hervorgehoben, daß die widerrechtliche Handlung ebensogut in einem Unterlassen, wie in einem Tun bestehen könne; aber daß grundsätzlich nach dem Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs auch eine Unterlassung möglicherweise für einen Schaden verantwortlich machen kann, ergibt sich schon eben aus dem Abs. 2 des § 823, insofern der Inhalt eines Schutzgesetzes in dem Auferlegen einer positiven Pflicht bestehen kann, wogegen dann durch eine Unterlassung verstoßen werden würde. Wenn aber eingewendet worden ist, daß begrifflich einer bloßen Unterlassung niemals eine Kausalität in Ansehung eines entstandenen Schadens zugeschrieben werden könne, so ist dagegen mit Recht schon anderweitig darauf hingewiesen worden, daß, wie es auch mit der theoretischen Berechtigung jenes Einwandes stehen möge, jedenfalls das Bürgerliche Gesetzbuch ihn grundsätzlich nicht anerkennt, wie sich aus § 1875. I ergibt, wo von den durch eine Unterlassung verursachten Kosten die Rede ist. Uebrigens beruht der Gegensatz zwischen kausalem Tun und kausalem Unterlassen überhaupt mehr auf der Vorstellung, als auf dem objektiven Bestande der Dinge, insofern dafür der Ausgangspunkt der Vorstellung bestimmend ist." . . .

Widerrechtlich — d. h. objektiv-widerrechtlich — ist jede Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit eines anderen, die nicht durch ein Recht im weitesten Sinne gerechtfertigt ist[65]).

Die Schuld ist hier auf die Verletzung des Rechtsguts zu beziehen[66]).

Der Täter handelt also schuldhaft:

a) wenn er sich des Unrechts der von ihm einem Andern zugefügten Körper-, Gesundheits- oder Freiheitsverletzung bewußt war oder hätte bewußt sein sollen[67]);

b) wenn er die Verletzung des Rechtsguts vorsätzlich — d. h. bewußt — oder fahrlässig — d. h. durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — herbeiführte[68]); und

c) wenn er nicht zivilrechtlich-unzurechnungsfähig war[69]).

---

Weitere Fälle der Praxis:
E. 53. 53; 54. 53; 55. 24; 58. 333; 59. 203;
NGZ. 4. 282; 5. 240 ff.; 12. 103, 107 ff.; 14. 43; 17. 409; 5. 373, 374.
Vergl. auch Planck II. 2. und Staudinger II. A. 1. zu § 823 und die daselbst angeführte Literatur und weitere Rechtsprechung.

65) Vergl. oben S. 19 ff. und die Anm. 23 ff.
Interessant E. 41. 98 ff. (99 ff.):
. . . „Das Züchtigungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt geht nicht weiter, als mit der ihm auferlegten Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, vereinbar ist, jede Verletzung dieser Pflicht bei einer Züchtigungshandlung ist eine Ueberschreitung der rechtlichen Grenze des Züchtigungsrechts. . . . Das Sittengesetz zieht die Grenze für die rechtliche Befugnis. . . . Ueber die Frage, was als Züchtigung sittlich erlaubt ist, entscheidet nicht die Willkür des einzelnen, sondern das Sittengesetz". . .
In diesen Fällen bindet also die Entscheidung des Sittengesetzes das Recht: Was nach dem Sittengesetz erlaubt ist, ist auch rechtlich erlaubt; was nach ihm verboten, auch rechtlich verboten. — Woraus folgt: Was nach dem Sittengesetz erlaubt ist, ist rechtlich gerechtfertigt; was nach ihm verboten, ist widerrechtlich.
Vergl. dazu noch E. 42. 142 ff.

66) Unbestritten. Vgl. Planck II. 4. und Staudinger II. C. 1. zu § 823 und die daselbst genannte reiche Literatur und Rechtsprechung; s. oben S. 18 f., 22 ff.

67) Vgl. E. 6. 217 ff. (222); 68. 431 ff. (437 f.) in Anm. 34 und Anm. 33 und 34.

68) Vgl. Frank, Schuldbegriff, S. 6.

69) Siehe oben S. 27 ff.

## 2. § 823. II BGB.

**Schuldhafter Verstoß eines Menschen gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz.**

Das menschliche Verhalten — Tun oder Unterlassen — besteht hier nach dem Wortlaut des Gesetzes in einem „Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz".

Der Begriff des Ausdrucks: „ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz" ist bestritten[70]). Die zunächst auftauchende Frage ist: Wird die Ersatzpflicht begründet im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit durch Verstoß gegen ein den Schutz irgend eines Rechts oder Rechtsguts bezweckendes Gesetz oder **nur** im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit durch Verstoß gegen ein den Schutz gerade dieser Rechtsgüter bezweckendes Gesetz? Wir beantworten die Frage aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes[71]) im ersteren Sinne[72]). Wird z. B. gegen § 185 StGB. verstoßen

70) Vgl. Traeger, Der Kausalbegriff, S. 201, 376 ff.

71) Das Gesetz lautet:

„Die „gleiche" Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt".

Das besagt ·/. Absatz 1 des § 823:

„die Verpflichtung „zum Ersatze des aus dem Verstoß entstehenden Schadens".

Dem Gesetze ist also jede Beschränkung fremd.

Die Ausführungen v. Liszts, D.-O., S. 32 und besonders von Rümelin, III, S. 306:

... „daß speziell das Rechtsgut verletzt sein müsse, zu dessen Schutz die Rechtsnorm bestimmt ist" ...

und:

... „daß sich eine der Gefahren verwirklicht haben müsse, auf welche die Schutznorm abzielt" ...

— ebenso Traeger, Der Kausalbegriff, S. 203 — treffen zu: Diese Erfordernisse liegen im Begriff des „Verstoßes". Verwirklichung von Gefahren, deren Verhütung das Schutzgesetz nicht bezweckt, ist kein „Verstoß gegen jenes Schutzgesetz" — Verletzung von Rechtsgütern, zu deren Schutz die Rechtsnorm nicht bestimmt ist, keine „Uebertretung jener Rechtsnorm". Es muß — vgl. die Ausführungen des Textes, S. 44 f. — in jedem einzelnen Falle der objektive Tatbestand der Verletzung des Schutzgesetzes vollständig gegeben sein, damit ein „Verstoß" gegen das Schutzgesetz festgestellt werden könne.

72) Ebenso die interessante Entscheidung des OLG.s Hamburg, I CS., vom 2. März 1906, in ROL. 14. 39.

und durch diesen Verstoß — also einen Verstoß gegen ein den Schutz des Rechtsguts der Ehre bezweckendes Gesetz — auch die Gesundheit des Verletzten in Mitleidenschaft gezogen, so haftet der Schuldige für den aus der allerdings nur mittelbar verursachten Gesundheitsverletzung entstehenden (Nicht-Vermögens-)Schaden. Der Eintritt der Haftung setzt also nur voraus, daß gegen ein den Schutz irgend eines Rechts oder Rechtsguts bezweckendes Gesetz verstoßen ward. Daß ein Verstoß gegen ein den Schutz gerade eines der genannten Rechtsgüter bezweckendes Gesetz vorliegt, ist nicht erforderlich. Der Streit über den Begriff des Ausdrucks hat also auch hieher volle Bedeutung. Wir bestimmen (mit Traeger, a. a. O.):

Gesetz im Sinne des § 823. II ist jede Rechtsnorm: ·/. a. 2 EGBGB., also jede Rechtsvorschrift, sei sie öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Art;

ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz demnach jede Rechtsnorm, die zum Schutze der Rechte oder Rechtsgüter bestimmter Einzelner oder der Gesamtheit als Vielheit der Einzelnen erlassen ist[73]).

Daß die Rechtsnorm die Rechte oder Rechtsgüter zu schützen geeignet ist, genügt also nicht; das Gesetz fordert, daß sie die Rechtsgüter oder Rechte zu schützen bestimmt ist. Es wird jedoch genügen, wenn sie diesen Schutz mitbezweckt. Daß solcher Schutz ihr einziger oder auch nur ihr vornehmlicher Zweck ist, wird man nicht verlangen dürfen.

Verstoßen wird gegen ein Schutzgesetz durch widerrechtliches[74]) — rechtlich nicht gedecktes — Uebertreten seiner Befehle: (widerrechtliches) Handeln gegen seine Verbote — (wider-

73) Mag sie privatrechtlicher Art sein:
wie z. B. die Bestimmungen der §§ 618, 831—839, 858, 907—909, 923 BGB.; § 153 GO.; § 7 Wett.Bew.G.; § 69 Gen.G.; § 63 Gew. U.G.; §§ 246, 249 HGB.; § 64 G.m.b.H.G.
oder öffentlich-rechtlicher Art:
und mag sie als solche den Tatbestand eines Verletzungsdelikts bilden:
wie die Bestimmungen des StGB. über „Körperverletzung" und über die „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" und „wider die Sittlichkeit"
oder nur „Gefährdungsdelikt" (rein vorbeugender Natur) sein:
wie die Vorschriften der §§ 366 Z. 2 und 7, 367 Z. 8, 12 und 14, 368 Z. 4 StGB. u. a.

74) RGZ. 5. 246; 14. 41; E. 51. 369 ff.; vgl. oben S. 19 ff. und die Anm. 23 ff.

rechtliches) Unterlassen seiner Gebote: *der objektive Tatbestand der Verletzung des Schutzgesetzes muß aber in jedem Falle vollständig gegeben sein*[75]).

Der Eintritt der Haftung erfordert schuldhaften Verstoß gegen das Schutzgesetz, nicht schuldhafte Verletzung des Rechtsguts: Die *Schuld* ist also hier nicht auf die Verletzung des Rechtsguts, sondern *auf die Verletzung des Schutzgesetzes* zu beziehen[76]). Daraus folgt:

---

75) Ob das zur Rede gestellte Verhalten die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Verletzung des Schutzgesetzes enthält, ist für jeden einzelnen Fall aus dem Inhalte des verletzten Gesetzes zu prüfen.

76) Unbestritten. *Traeger*, a. a. O., S. 202, führt dazu aus: . . . „So lehrt man allgemein, ohne allerdings zu beachten, daß diese Verschärfung der Haftung tatsächlich doch nur bei solchen Schutzgesetzen vorhanden ist, die schon die bloße abstrakte Gefährdung eines Rechtsguts verhindern wollen, daß hingegen bei allen übrigen Schutzgesetzen, die die Verletzung des Rechtsguts oder dessen konkrete Gefährdung unmittelbar ins Auge fassen, Verschulden bezüglich des nächsten, des ersten Erfolgs der Handlung auch für die Anwendung des § 823, II vorhanden sein muß. Denn wie könnten z. B. die Schutzgesetze, die die vorsätzliche oder fahrlässige . . . Körperverletzung eines Menschen bedrohen, anders übertreten werden als dadurch, daß der Täter bei seiner Körperbewegung voraussieht oder hätte voraussehen können und müssen, daß jener Erfolg mehr oder weniger wahrscheinlich eintreten werde! . . .

Ganz anders liegt die Sache dann, wenn die Schutzgesetze Beobachtung von Schutzmaßregeln oder bestimmte Handlungen *gebieten*, um Gefahren vorzubeugen, wie z. B. in den Vorschriften der Gewerbeordnung, oder bestimmte Handlungen lediglich wegen ihrer regelmäßigen oder auch bloß möglichen Schädlichkeit und Gefährlichkeit *verbieten*, wie z. B. an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten zu schießen. Dieses Schutzgesetz ist übertreten, wenn an derartigen Orten geschossen wird, gleichviel ob die dadurch erfolgte Verletzung eines Menschen voraussehbar war oder nicht.

Die haftungsbegründende Tatsache, die Tatsache also, auf die sich das Verschulden des Täters bezogen haben muß, ist im Falle des § 823. II

entweder a) — wie im Abs. 1 — der erste Erfolg, der Einbruch in die fremde Rechtssphäre (so bei allen Schutzgesetzen, die die Verletzung des Rechtsguts oder dessen konkrete Gefährdung unmittelbar bedrohen),

oder b) der bloße Verstoß gegen das Schutzgesetz, die Uebertretung des Gesetzes als solche, nämlich in allen den Fällen, wo das Schutzgesetz bestimmte Handlungen oder Unterlassungen gebietet oder verbietet zum erhöhten Schutze der Rechtsgüter ohne Rücksicht auf deren Verletzung oder Gefährdung im konkreten Falle.

Diese Art der Schutzgesetze sei zum Unterschiede von den zu a)

angeführten als Schutzgesetz im engeren Sinne bezeichnet.

Aber dieser Begriffsbestimmung ist noch eine wichtige Einschränkung hinzuzufügen. Die Besonderheit nämlich, daß lediglich der schuldhafte Verstoß gegen das Schutzgesetz i. e. S. schon die Haftung begründet, gilt nur dann, wenn das durch die Schutznorm mit besonderem Schutze versehene Rechtsgut gerade infolge der Verwirklichung einer solchen Gefahr verletzt worden ist, wie sie zu verhüten die Schutznorm bezweckte.

. . . . . .

Die bloße Uebertretung des Schutzgesetzes i. e. S. ist also haftungsbegründende Tatsache nur mit Beziehung auf denjenigen ersten Erfolg, dessen Vermeidung gerade das Schutzgesetz bezweckt. Bezüglich eines anderen Erfolgs genügt nicht die Feststellung des bloßen Verstoßes gegen das Schutzgesetz, sondern es bedarf der Feststellung, daß der erste, der nächste schädigende Erfolg schuldhaft herbeigeführt worden, d. h. voraussehbar gewesen ist".

Der Schlußabsatz und Schlußsatz dieser absichtlich in ganzer Breite wiedergegebenen Ausführungen erscheint unklar und unrichtig: es ist unseres Erachtens objektiver und subjektiver Tatbestand nicht genügend scharf getrennt.

In objektiver Beziehung wird erfordert, daß der Tatbestand der Uebertretung des Schutzgesetzes i. e. S. vollständig gegeben, dadurch eine Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit (oder der anderen in Abs. I des § 823 genannten Rechtsgüter oder Rechte) verursacht und aus dieser Verletzung ein Schaden entstanden ist.

In subjektiver Beziehung: daß das Schutzgesetz (der Tatbestand des Schutzgesetzes) schuldhaft übertreten ist:

Ob bei Prüfung der Schuldfrage die Zurechnungsfähigkeit des Täters nach den Bestimmungen des BGB.'s oder des StGB.'s festzustellen ist, entscheidet, die rechtliche Art des Schutzgesetzes;

ob Vorsatz erforderlich oder Fahrlässigkeit genügend ist, bestimmt der Inhalt des Schutzgesetzes: ist nach dessen Inhalt ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so genügt Fahrlässigkeit.

Der Schlußabsatz lautet also richtig:

Die schuldhafte Uebertretung eines Schutzgesetzes i. e. S. begründet Haftung für denjenigen Erfolg, dessen Vermeidung das Schutzgesetz bezweckt. Zieht dieser Erfolg „andere" Erfolge nach sich, so ist auch für diese „anderen Erfolge zu haften, wenn und soweit sie durch jenen Erfolg „verursacht" sind. (Ueber diese Frage siehe die Ausführung unter **A. b) II.**) Hat die Uebertretung eines Schutzgesetzes einen Erfolg, dessen Vermeidung es bezweckte, überhaupt nicht ausgelöst, so ist die Uebertretung auch kein Verstoß im Sinne des § 823. II BGB. und die Frage der Haftung für „andere" Erfolge eine für sich zu prüfende Sache.

Die für die Ersatzpflicht aus § 823. II BGB. erforderliche schuldhafte Uebertretung des Schutzgesetzes bedingt, wie jedes schuldhafte

„Ist nach dem Inhalt des Schutzgesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich", so tritt die Ersatzpflicht aus § 823. II nur im Falle des Verschuldens — d. h. nur in den Fällen schuldhaften Verstoßes — ein [77]), entfällt also in allen Fällen schuldlosen Zuwiderhandelns.

Verpönt das Schutzgesetz nur vorsätzliche Uebertretungen, so entfällt die Haftung aus § 823. II für alle bloß fahrlässigen Verfehlungen [78]).

Ist das Schutzgesetz, gegen welches verstoßen ward, ein strafrechtliches Gesetz, so liegt ein schuldhafter Verstoß gegen dasselbe nur vor, wenn der Täter strafrechtlich schuldig — also nicht nach den strafrechtlichen Bestimmungen unzurechnungsfähig war [79]).

## 3. § 826 BGB.

**Gegen die guten Sitten verstoßendes, vorsätzlich Schaden zufügendes Verhalten eines Menschen.**

Auch dieses Verhalten kann ebensogut in einem Unterlassen wie in einem Tun bestehen [80]).

---

Handeln, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Wer z. B. aus entschuldbarem Irrtum gegen ein Schutzgesetz verstößt — eine Gemeinde, obwohl rechtlich verpflichtet, unterläßt das Streuen bei Glatteis, weil sie auf Grund einer ungültigen Polizeiverordnung annimmt, die Streupflicht liege den Straßenanliegern ob — dem fehlt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: damit entfällt die Schuld und mit der Schuld auch die Haftung. Vgl. Staudinger III. C. zu § 823.

77) § 823. II. 2 BGB. sagt dies ausdrücklich.

78) Unbestritten.

79) Bestritten. Siehe oben S. 25 und die Anm. 39. — Wenn der Inhalt des verletzten Gesetzes über die Frage der psychischen Beziehung — ob Vorsatz erforderlich oder Fahrlässigkeit genügend ist — bestimmt, so muß auch die rechtliche Art des verletzten Gesetzes über die Frage der Zurechnungsfähigkeit entscheiden. Es geht nicht an, die Schuld des Täters hinsichtlich des einen Elements aus dem Inhalt des verletzten Gesetzes, hinsichtlich des anderen Elements aus dem Inhalt eines andersartigen Gesetzes zu beantworten.

80) Gleicher Ansicht Planck 2. e) zu § 826; Staudinger 3. a) zu § 826, Crome 2. § 330 und andere. Anderer Ansicht anscheinend Dr. Dick, der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis, im Arch. f. bürg. Recht 33 S. 74 ff. — Richtig ist nur, daß bloße Unterlassungen seltener einen Verstoß gegen die guten Sitten bilden wie

Den Makel der Widerrechtlichkeit empfängt es als Verstoß gegen die guten Sitten. Es ist in diesem Sinne widerrechtlich[81]), wenn es nicht durch die guten Sitten gerechtfertigt wird.

Als Maßstab dafür, was gute Sitte ist, hat die Auffassung zu gelten, welche im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstandsgefühl, der sittlichen Anschauung aller billig und gerecht Denkenden entspricht[82]).

Von dieser Auffassung muß das Verhalten des Täters objektiv[83]) verurteilt werden.

Die Antwort kann nur auf Grund einer genauen Feststellung des zu prüfenden Tatbestandes gegeben, das Urteil nur nach der Handlung selbst und ihren Begleitumständen, nach den Umständen des einzelnen Falles, gefällt werden. Dabei wird nicht unbeachtet bleiben dürfen, ob die schädigende Handlung nur vermöge der allgemeinen Freiheit oder in Ausübung eines Rechts vorgenommen wurde. Letzterenfalls müssen besondere Umstände vorliegen, um einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen zu dürfen[84]) [85]).

Die Feststellung der Schuld erfordert vorsätzliche Schadenszufügung.

Schuldig ist also der Täter:

a) wenn er sich des Unrechts seines Verhaltens bewußt war.

Daß er sich dieses Unrechts hätte bewußt sein sollen, genügt

---

positive Handlungen, daß die Frage der Verbotenheit der Unterlassung vor dem Forum der guten Sitte weit schwieriger zu beantworten ist als die Frage der Verbotenheit der positiven Handlung und daß auch der ursprüngliche Zusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und der sitte-widrigen Unterlassung nicht leicht festzustellen ist.

81) Vgl. E. 65. 333 ff. (343).

82) E. 48. 114 ff. (124); 55. 368 ff. (373); 56. 271 ff. (279); 57. 418 ff. (427); 58. 214 ff. (216. 219 ff.); 393 ff. (401); 60. 94 ff. (105); 64. 52 ff. (62); 65. 333 ff. (337); RGZ. 7. 184 ff.; 12. 112 u. a.

83) E. 65. 423 ff. (431).

84) E. 48. 114 ff. (129); 58. 214 ff. (216); 66. 379 ff. (382); RGZ. 14. 40 f.

85) Die Entscheidung trifft also der Richter unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände des einzelnen Falles, unter Anwendung eines allgemeinen, gewissermaßen durchschnittlichen Maßstabs — E. 58. 214 ff. (216) — nach freiem Ermessen (CPO. § 286).

nicht. Zu wissen, daß sein „Unrecht" vom Gesetze als „Verstoß gegen die guten Sitten" verurteilt wird, ist aber ebensowenig erforderlich, wie zu wissen, ob es vom Gesetze als „objektiv-widerrechtlich" verboten ist.

b) wenn er die schädigende Wirkung seines Verhaltens vorausgesehen hat.

Mehr ist zur vorsätzlichen Schadenszufügung nicht erforderlich, weniger nicht genügend. Zu eng ist die Auffassung, daß der Schaden beabsichtigt oder bezweckt sein müsse; zu weit die Meinung, daß für den Täter die schädigende Wirkung seines Verhaltens nur hätte voraussehbar sein müssen. Art und Umfang des Schadens braucht aber weder vorausgesehen worden noch voraussehbar gewesen zu sein[86]). Endlich:

c) wenn er nicht zivilrechtlich unzurechnungsfähig war.

## 4. § 839 BGB.

**a) Schuldhafter Verstoß eines Beamten gegen die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht** (§ 839. I):

**b) bei dem Urteil in einer Rechtssache: schuldhafte, mit öffentlicher Strafe bedrohte Pflichtverletzung** (§ 839. II):

**es sei denn, daß der Verletzte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden** (§ 839. III).

Beamter im Sinne des § 839. I BGB. ist ausschließlich der öffentliche Beamte; die sogenannten Privatbeamten fallen nicht unter dies Gesetz[87]). Oeffentlicher Beamter ist, wer nach öffentlichem Rechte (Reichs- oder Landesstaatsrechte) als Beamter anzusehen ist. Der Begriff wird für das Reichsstrafgesetz durch § 359 StGB., wie folgt, bestimmt:

„Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Dienst-

86) E. 57. 239 ff. (241); 58. 214 ff. (216); 393 ff. (397); 62. 137 ff. (139); 63. 146 ff. (148); RGZ. 12. 112.

87) Ebenso Staudinger 4. c) zu § 839; Planck 2. zu § 839.

eid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte".

Diese Bestimmung enthält unseres Erachtens die wesentlichen Begriffsmerkmale: Anstellung in (unmittelbarem[88]) oder mittelbarem) Dienste des Reiches oder eines Bundesstaats.

Anstellung ist vertragsmäßige Begründung eines Dienstverhältnisses[89]). Erforderlich ist rechtsgültige Anstellung. Die Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit der Anstellung bestimmt das einschlagende (Reichs- oder Landes-)Staatsrecht[90]).

Für die Anstellung im Dienste des Reiches oder eines Bundesstaats entscheidet, daß die dem Angestellten übertragenen Verrichtungen öffentlich-rechtlicher Art, aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende sind, mithin das Wesen einer öffentlichen Amtstätigkeit haben, die von einem Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vorgenommen wird[91]).

88) Vgl. **E. 41.** 326 ff.; **5.** 418 ff.

89) Vgl. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches, §§ 44. 45.

Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Definition zu gewinnen:

Anstellung ist die unmittelbare oder mittelbare, dem einschlagenden Reichs- oder Landesstaatsrechte gemäße Berufung zur Wahrnehmung der dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Obliegenheiten und die Bereiterklärung des Berufenen zur Uebernahme dieser Obliegenheiten (!).

Vgl. **E. 16.** 378 ff.; **26.** 437 ff. u. a.

90) **E. 9.** 409 ff.; **14.** 130 ff.; **15.** 244 ff.; **24.** 24 ff.; **31.** 47 ff.

91) **E. 2.** 316 ff.; **5.** 337 f.; **9.** 205 ff.; **14.** 345 ff.; **16.** 378 ff.; **17.** 406 ff.; **20.** 70 ff.; **29.** 15 ff.; **30.** 29 f.; **31.** 47 ff.; **39.** 232 ff.; eigenartig: **32.** 259 ff.

Zur Anstellung „im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Reiches oder eines Bundesstaates" ist nach herrschender Lehre keineswegs erforderlich die Bestellung durch den Staat, durch eine öffentliche, vom Staate als solche anerkannte Behörde; es genügt vielmehr, daß der Staat die von anderer Seite — sei es auch von Privatpersonen oder von privatrechtlichen Gemeinheiten — erfolgte Anstellung der zur Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen berufenen Personen seinerseits anerkennt und deren Dienstverrichtungen dadurch staatliche Autorität verleiht: **E. 4.** 215 ff.; **7.** 210 ff.; **19.** 434 f.; **21.** 310 ff.; **30.** 29 f.; anscheinend enger: **E. 35.** 325 ff.; **38.** 17 ff.

Bildet der Diensteid einen wesentlichen Bestandteil der Anstellung, so ist diese ohne den Diensteid nicht erfolgt: **E. 16.** 378 ff.; **18.** 37 ff.; **19.** 180 ff.; **31.** 293 ff.; **35.** 325 ff.; **39.** 95 f.

Nebensächlich ist:

die Natur der Dienstleistungen: **E. 5.** 337 f.; **16.** 378 ff.;

In unmittelbarem Dienste angestellt sind die Beamten des Reiches oder eines Bundesstaats: die „Reichs"- oder „Staats"-Beamten;

in mittelbarem Dienste angestellt: die Beamten der dem Reiche oder einem Bundesstaate untergeordneten, organisch in dessen Verfassung eingegliederten und unter dessen Autorität und Kontrolle staatliche Zwecke verfolgenden und ihre Angelegenheiten verwaltenden Gemeinheiten: die „Gemeinde"-Beamten [92]).

Die Frage, ob ein Beamter Reichs- oder Staatsbeamter oder ob er als Gemeinde-Beamter zu erachten ist, entscheidet das einschlagende (Reichs- oder Landes-)Staatsrecht [93]).

Die Beamteneigenschaft muß zur Zeit der Tat vorhanden [94]) und der Täter muß sich seiner Beamteneigenschaft bewußt sein [95]).

Beamter im Sinne des § 839. II BGB. sind zwar alle Beamte, die, ohne Richter im engeren Sinne zu sein, Rechtssachen zu entscheiden haben [96]), nicht aber Richter im weiteren Sinne, die nicht Beamte sind [97]).

Der Begriff des Ausdrucks: „die einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" ist ebenso bestritten wie der Begriff des Ausdrucks: „ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz".

Entscheidend ist der Inhalt der Dienstvorschrift: eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn dessen rechtliche Interessen (Rechte oder Rechtsgüter) durch die gegebene Dienstvorschrift geschützt werden sollen [98]).

ob tatsächlich ein Amt bekleidet wird, und
auf welche Dauer die Bestellung erfolgt ist: **E. 1.** 327 f.; 5. 418 ff.; 30. 29 f.;
ob die Amtsausübung den wesentlichen Lebensberuf ausmacht oder nicht, und
ob der Beamte Gehalt bezieht oder nicht: **E. 21.** 310 ff.; **39.** 232 ff.

92) **E. 1.** 153 ff.; **3.** 258 ff.; **4.** 379; **14.** 130 ff.; **24.** 83 ff.; **29.** 184 ff.

93) **E. 14.** 130 ff. (131).

94) **E. 35.** 75 ff. (75).

95) **E. 24.** 83 ff. (86).

96) Auch Handelsrichter gemäß §§ 111, 116 GVG.

97) Also nicht Schöffen, Geschworene, Gewerbegerichts-Beisitzer, Schiedsrichter (**E. 65.** 175 f. (176)); vgl. Staudinger 6. c) zu § 839 und die daselbst genannte Literatur — auch nicht Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Grundbuchrichter: ib.

98) Was der Fall sein wird, wenn dem Dritten ein Rechtsmittel

Die Verletzung der Amtspflicht bei dem Urteil in einer Rechtssache ist stets ein Verstoß des Beamten gegen eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht: Der Beamte ist aber solchenfalls „nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist".

Dies ist der Fall[99]):

1) bei der sog. „richterlichen Bestechung":
   § 334 StGB.
2) bei der sog. „Rechtsbeugung":
   § 336 StGB.

Urteile sind diejenigen Entscheidungen, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendet wird, also:
bei Zivilsachen die Zwischen-, Teil- und Endurteile,
bei Strafsachen die Endurteile[100]).

Rechtssache ist jede Rechtsangelegenheit, bei welcher zwei ein entgegengesetztes Interesse verfolgende Parteien vorkommen können[101]).

Der Verstoß kann sowohl durch das Tun des Verbotenen, wie durch das Nichttun des Gebotenen, also durch Handlungen wie durch Unterlassungen begangen werden[102]).

Nicht erforderlich ist, daß der Beamte zum Handeln verpflichtet war; es genügt, daß er hiezu berechtigt war[103]).

Die Schuld bezieht sich — ähnlich wie im Falle 2 — auf die Verletzung der Amtspflicht[104]):

---

oder Beschwerderecht zusteht. Näheres Staudinger 5. a) zu § 839. — Vgl. auch ROL. 7. 140 f. (141): . . . „Zu den durch die Verletzung einer Amtspflicht unmittelbar Geschädigten gehören alle diejenigen, deren Interesse zu dienen Amtspflicht des Beamten war." . . .

99) Vgl. Staudinger 6. a) zu § 839.

100) Bestritten. Vgl. Staudinger 6. b) zu § 839. — Wie hier E. 62. 367 ff. (369); ROL. 4. 286.

101) E. 23. 60 ff. (65).

102) E. 56. 84 ff. (92).

103) ROL. 7. 473 ff.; 12. 116 ff. 13. 348 ff.; Recht 06. 1196; 07. 506, 830; 08. 370; vgl. Staudinger 5. a) ε) zu § 839 und die weitere, dort angezogene Literatur und Rechtsprechung. A. A.: Planck 3. zu § 839; Delius in DJZ. 04. 530; Recht 06. 654 ff.

104) Unbestritten. Vgl. Staudinger 5. b) α) zu § 839 und die dort Genannten.

Der Beamte muß sich also des Unrechts seines Verhaltens bewußt gewesen sein, oder er hätte sich dessen bewußt sein sollen;
er muß ferner gewußt haben oder er hätte wissen müssen, daß sein Verhalten gegen die ihm dem Verletzten gegenüber obliegende Amtspflicht verstoße [105]);
und er darf endlich nicht (zivilrechtlich-)unzurechnungsfähig gewesen sein.

Eine diesem Falle 4 eigentümliche Voraussetzung ist, daß der Verletzte nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.
Der Begriff Rechtsmittel ist nicht im prozessual-gesetzlichen Sinne zu nehmen: er umfaßt vielmehr alle Rechtsbehelfe, die auf dem Wege des behördlichen Instanzenzugs eine Aufhebung der verletzenden Verfügung ermöglichen [106]).
Das Verschulden des Verletzten bestimmt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Die objektive Widerrechtlichkeit der in Rede stehenden Unterlassung des Verletzten wird — wie bei den ein fremdes Recht oder Rechtsgut verletzenden Verhalten — erkannt aus dem Verbot, das die Rechtsordnung ausspricht, das Verbot aus der Folge, die sie an die Unterlassung knüpft. Diese Folge ist hier der Wegfall der Entschädigungspflicht des „Schuldners". [107]) [108])

105) „Bei Prüfung der Frage, ob Fahrlässigkeit vorliegt, ist nicht der Maßstab eines ideal vollkommenen Musterbeamten, sondern derjenige eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten anzulegen": Staudinger 5. b) β) zu § 839. Näheres, Literatur und Rechtsprechung: ib.

106) RGZ. 16. 299 ff. (301); 18. 102; vgl. Staudinger 7. a) β) zu § 839.

107) Kraft der Vorschriften der §§ 1674, 1848 BGB. ist auch der Vormundschaftsrichter dem Kinde und dem Mündel gegenüber nach § 839. I und III verantwortlich, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. In gleicher Weise verantwortlich sind die Mitglieder des Familienrats: 1872. II. 2 BGB.

108) Für die (prozessuale) Geltendmachung des Genugtuungsanspruchs aus dem Tatbestande des § 839 BGB. ist noch § 11. II EGGVG. zu beachten, welcher bestimmt:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig

## 5. § 831 BGB.

**Widerrechtliches Verhalten einer zu einer Verrichtung bestellten Person in Ausführung der Verrichtung:**
**als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des Geschäftsherrn oder seines vertraglich verpflichteten Vertreters.**

Geschäftsherr ist, „wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt": ·/. § 831. I BGB.

Die Verrichtung kann eine oder mehrere Handlungen umfassen, tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Art sein, entgeltlich oder unentgeltlich ausgeführt werden, mit Vertretungsmacht für den Bestellten verbunden sein oder nicht[109]).

Die Bestellung ist ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung rechtsgeschäftlicher Art, daher hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach den Vorschriften der §§ 104 ff., 116 ff. zu beurteilen[110]).

Daß die Bestellung nach außen hin erkennbar hervortritt, wird nicht zu fordern sein[111]).

In dem Begriffe der Bestellung zu einer Verrichtung liegt, daß der Besteller die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat und diesen von dem Bestellten Folge zu leisten, letzterer also bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist[112]).

Das gesetzlich bestimmte Verschulden[113]) des Geschäftsherrn besteht darin, daß er

bei der Auswahl der bestellten Person,

oder, sofern ihm dies oblag,

---

gemacht habe;

2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht."

109) Vgl. Staudinger 2. a) α) zu § 831; Crome 2. 1050 (§ 333. I); auch E. I. §§ 711, 712.

110) Ebenso Staudinger 2. a) δ) zu § 831; a. A.: Planck 4. zu § 831; Windscheid-Kipp 2. 987.

111) Vgl. Crome 2. 1050 (§ 333. I.); Staudinger 2. a) β) zu § 831; a. A.: Dernburg II. 2. 713 (§ 387. II. 1.).

112) E. 51. 199 ff. (201); vgl. Staudinger 2. a) γ) zu § 831.

113) Siehe oben Anm. 12.

bei der Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften
oder
bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung
die im Verkehr die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat.

Zur Verneinung der Frage, ob die gebotene Sorgfalt bei der Auswahl der bestellten Person nicht beobachtet ward, genügt, daß der Besteller bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt annehmen durfte, daß die von ihm ausgewählte Person ein zu der in Frage stehenden Verrichtung geeigneter, ordentlicher und zuverlässiger Mensch war. Art und Umfang der Verrichtung sind für die Frage der Tauglichkeit von wesentlicher Bedeutung.

In der Verpflichtung zu sorgfältiger Auswahl liegt aber nicht auch die Verpflichtung zu einer Beaufsichtigung [114]).

Die Pflicht zur „Beschaffung" der Vorrichtungen und Gerätschaften bedingt nicht, daß der Geschäftsherr in jedem Einzelfall aus den vorhandenen Stücken das entsprechende Geräte persönlich auswählt und dem Angestellten speziell zuweist; vielmehr kann das nach Umständen durch allgemeine Anweisung geregelt oder dem sachkundigen Ermessen eines Betriebsleiters u. s. w. für den jeweiligen Gebrauchsfall überlassen werden; wohl aber erfordert sie, zu sorgen, daß die erforderlichen Gerätschaften und Vorrichtungen zu gehöriger Zeit und am gehörigen Orte vorhanden waren [115]).

Unter Leitung ist die Ueberwachung der Ausführung einer konkreten Verrichtung zu verstehen: sie kann nach Inhalt und Umfang verschieden sein [116]).

Die Pflicht zu solcher Leitung ist, wie die Pflicht zur Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften, nicht in allen Fällen für denjenigen, der einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, gegeben [117]), sondern nur bei solchen Verrichtungen, die unter Leitung des Geschäftsherrn vorgenommen zu werden pflegen [118]).

---

114) E. 53. 53 ff. (56); RGZ. 4. 57; 9. 42; DJZ. 03. 502; 06. 1206 ff.; Staudinger 4. a) α) zu § 831.

115) E. 53. 123 ff. (124); RGZ. 4. 57.

116) E. 53. 123 ff. (125); RGZ. 4. 57, 284 f.; DJZ. 06. 1261; Staudinger 4. a) γ) zu § 831.

117) Das ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes:
... „sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat"...

118) E. 53. 53 ff. (56).

Die gleiche Verantwortlichkeit wie den Geschäftsherrn trifft den, der für ihn die Besorgung eines der bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt (§ 831. II BGB.).

Erforderlich ist ein gültiger Vertrag mit dem Geschäftsherrn. Eine nur tatsächliche Uebernahme oder eine Uebernahme aus anderen Rechtsgründen [119]) begründet die Verantwortlichkeit nach § 831. II BGB. nicht.

Die Widerrechtlichkeit des Verhaltens der bestellten Person kann sowohl durch ein dem Geschäftsherrn wie durch ein der bestellten Person zustehendes Recht ausgeschlossen sein [120]).

Daß die bestellte Person schuldhaft gehandelt hat, ist nicht erforderlich. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit sind hierher ebenso unwesentlich wie die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit. Es genügt, daß der objektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben ist. Etwaiges Verschulden der bestellten Person und damit deren eigene Verantwortlichkeit hebt aber die Haftung des Geschäftsherrn nicht auf (:'/. § 840. II BGB.) [121]).

„In Ausführung der Verrichtung" bedeutet, daß die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören muß, welche die Ausführung des Auftrags darstellen [122]).

## 6. § 832 BGB.

**Widerrechtliches Verhalten einer wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürftigen Person:**

**als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des kraft Gesetzes oder kraft Vertrags zur Führung der Aufsicht Verpflichteten.**

Kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über Minderjährige verpflichtet ist:

119) Kraft Gesetzes oder kraft Vertrags mit einem Anderen. — Ebenso Staudinger 2. b) zu § 831; a. A.: Planck 6. zu § 831, wonach ein Vertrag mit einem beliebigen Dritten genügt.

120) Ebenso Staudinger 3. a) zu § 831.

121) Ebenso Staudinger a. a. O. — Vgl. E. 50. 60 ff. (65, 67); Windscheid-Kipp 2. 987 ff.; v. Liszt, D.-O., S. 102; Dernburg II. 2. 713; a. A. Cosack 1. 603.

122) E. 24. 117 ff. (125).

I. reichsrechtlich:

a) nach BGB.:

derjenige, welchem die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Dies ist:

1. der Vater gemäß §§ 1626 ·/. 1627; 1719; 1736; 1757;
2. die Mutter nach §§ 1684 bis 1686; 1696; 1697; 1757;
3. die uneheliche Mutter gemäß § 1707. 2;
4. der Vormund nach §§ 1773 ·/. 1793;
5. der Pfleger gemäß §§ 1794; 1909; 1915. I; 1800; 1631. I;
6. Vater und Mutter nach § 1634;
7. Vater neben Mutter oder Vormund gemäß § 1676. II. 2;
8. Mutter neben Vormund oder Pfleger nach § 1698.

b) nach §§ 127, 127a GO.:

der Lehrherr gegenüber dem minderjährigen (Gewerbe-)Lehrling [123]);

c) nach § 76 HGB.:

der Lehrherr gegenüber dem minderjährigen (Handlungs-) Lehrling.

d) staatsrechtlich:

der öffentliche (staatlich angestellte) Lehrer gegenüber seinen minderjährigen Schülern [124]).

II. Landesrechtlich können noch andere Personen zur Führung der Aufsicht über Minderjährige verpflichtet sein, soweit es sich um der landesrechtlichen Regelung vorbehaltene Materien handelt [125]).

Kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über Volljährige verpflichtet ist:

I. Reichsrechtlich nach BGB.:

Der Vormund oder Pfleger gemäß den §§ 1897; 1901; 1906; 1909; 1910; 1915.

II. Landesrechtlich können noch andere Personen zur Führung der Aufsicht über Volljährige verpflichtet sein, soweit es sich um der landesrechtlichen Regelung vorbehaltene Materien handelt [126]).

123) E. 52. 69 ff. (71 f.); vgl. auch E. 27. 129 ff. (132 f.) und unten S. 78 f.; Planck 1. a) zu § 832; Staudinger II. 1. a) β) zu § 832.

124) E. 65. 290 ff. (291); RGZ. 12. 114 f.; 14. 38 f.; Gumbinner in DJZ. 01. 430; Planck 1. a) zu § 832; Staudinger II. 1. a) β) zu § 832; a. A.: Goldmann-Lilienthal 904 Anm. 21; Weyl, System der Verschuldensbegriffe, S. 138 ff.

125) So z. B. der Dienstherr über den Dienstboten: Staudinger II. 1. a) β) zu § 832.

126) Z. B. Aerzte oder Pfleger einer öffentlichen Irrenanstalt: Staudinger II. 1. b) β) zu 832.

Wer im einzelnen Falle als der zur Aufsicht berufene erscheint und demgemäß verantwortlich ist, entscheidet sich je nach den konkreten Umständen [127]).

Das gesetzlich bestimmte Verschulden des Aufsichtspflichtigen besteht darin, daß er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat [128]).

Ob dies der Fall ist, kann nur aus dem Inhalt des die Aufsichtspflicht begründenden Gesetzes und unter voller Würdigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. So wird sich Art und Maß der Aufsicht in hohem Grade verschieden gestalten:

a) je nach der Individualität — dem Alter, den Anlagen und Eigenschaften, der Entwickelung und Ausbildung — des Beaufsichtigungsbedürftigen;

b) je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Aufsichtspflichtigen.

Die Aufsichtspflicht kann nicht weiter gehen als bis an die Grenze der Befähigung des Aufsichtspflichtigen. Hat dieser zur Führung der Aufsicht getan, was ihm möglich war, so kann ihm keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, mögen auch seine Leistungen zufolge persönlicher Unfähigkeit objektiv noch so unzureichend gewesen sein [129]). Und nicht darauf kommt es an, ob eine genügende Beaufsichtigung gerade hinsichtlich der schädigenden Handlung stattgefunden hat, sondern darauf, ob der Aufsichtspflichtige im allgemeinen die zur Beaufsichtigung erforderlichen Maßnahmen getroffen hatte. Zu prüfen ist, „was unter den vorliegenden Umständen ein verständiger Aufsichtspflichtiger nach den vernünftigerweise zu stellenden Anforderungen zur Erfüllung seiner Aufsichtspflicht hätte tun müssen“ [130]).

Die gleiche Verantwortlichkeit wie den kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen trifft „denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt“: § 832. II BGB. Auch hier ist ein gültiger Vertrag mit dem kraft Gesetzes

127) E. 52, 69 ff. (74); 65. 290 ff. (291).

128) Siehe oben S. 14 und Anm. 13.

129) Das folgt aus dem Rechtsgrundsatz: Ultra posse nemo obligatur.

130) E. 50. 60 ff. (64, 65); 52. 69 ff. (73, 75); RGZ. 2. 458 ff.; 3. 23 ff.; 12. 115 ff.; Haake in DJZ. 03. 145 f.

Aufsichtspflichtigen oder mit dem aufsichtsbedürftigen Volljährigen erforderlich[131]).

Ist der Vertrag nichtig, so entfällt die Anwendbarkeit des § 832 BGB. [132]).

Den Schaden muß eine Person zugefügt haben, „die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf".

Minderjährig ist jede Person, die nicht das 21te Lebensjahr vollendet hat und nicht für volljährig erklärt ist: ·/. §§ 2 ·/. 3 bis 5 BGB.

Ob und weshalb der Minderjährige der Beaufsichtigung bedarf, ist nebensächlich: Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht über den Minderjährigen bestehen wegen seines Zustandes, „weil er eben minderjähig ist", weil er der Aufsicht bedarf[133]).

Anders beim Volljährigen: ob und weswegen dieser der Beaufsichtigung bedarf, ist wesentlich: Nur die Handlung eines wegen seines geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürftigen und deshalb unter Aufsicht stehenden Volljährigen kommt für § 832 BGB. in Betracht.

Die Widerrechtlichkeit der schädigenden Handlung der beaufsichtigungsbedürftigen Person kann sowohl durch ein Recht dieser wie durch ein Recht der aufsichtspflichtigen Person ausgeschlossen sein. Daß die beaufsichtigungsbedürftige Person schuldhaft gehandelt habe, ist nicht erforderlich: Die gesetzlichen Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit leiden hieher keine Anwendung: es genügt, daß eine objektiv-rechtswidrige Handlung gegeben ist. Etwaiges Verschulden der unter Aufsicht stehenden Person hebt aber die Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen nicht auf (·/. § 840. II BGB.)[134]).

---

131) Vgl. Motive 2. 735 ff.; ZG. 2. 406 ff.; P. II. 2. 596; RTK. 103. — Ebenso Crome 2. 1052 (§ 333. II. 3.); a. A.: Planck 5. zu § 832; Staudinger II. 2. zu § 832.

132) Anderer Ansicht: Oertmann 1. b) zu § 832.

133) E. 52. 69 ff. (73).

134) E. 50. 60 ff. (65); 53. 312 ff.; Planck 1. b) zu § 832; Staudinger III. 2. zu § 832; Oertmann 2. zu § 832; Fischer-Henle 3. und 4. zu § 832; v. Liszt, D.-O., S. 106; Windscheid-Kipp 2. 989.

## 7. §§ 836, 837, 838 BGB.

**Wegen fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung erfolgter Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder deswegen erfolgte Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes:**
**als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des gegenwärtigen oder des früheren Eigenbesitzers des Grundstücks (§ 836 BGB.),**
**oder des Besitzers des Gebäudes oder des Werkes (§ 837 BGB.),**
**oder des Unterhaltungspflichtigen des Gebäudes oder des Werkes (§ 838 BGB.).**

Eigenbesitzer des Grundstücks ist, wer es als ihm gehörend besitzt: § 872 BGB.[135]);

gegenwärtiger Eigenbesitzer: wer das Grundstück zur Zeit des Einsturzes oder der Ablösung also besitzt,

früherer Eigenbesitzer im Sinne des § 836: wer es innerhalb eines Jahres vor der Zeit des Einsturzes oder der Ablösung also besaß[136]).

Besitzer des Gebäudes oder des Werkes im Sinne des § 837 ist, „wer auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt“: ·/. § 837 BGB.

Voraussetzung ist also eine Scheidung zwischen dem Besitze an dem Grundstück und dem Besitz an dem Gebäude oder Werke: diese Scheidung ist nur da möglich, wo das Gebäude oder das Werk nicht Bestandteil des Grundstücks ist: das trifft zu in dem durch § 95 BGB. geregelten Falle, wo ein Gebäude oder ein anderes Werk in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist.

Ob das in Frage stehende Recht ein dingliches Recht ist — z. B. eine Grunddienstbarkeit oder ein Erbbaurecht — oder ein persönliches Recht — z. B. Miete oder Pacht —, ist nebensächlich. Der Besitz muß aber so geartet sein, daß die Verpflichtung sachgemäßer

135) Unmittelbar oder mittelbar, gut- oder bösgläubig. — Vgl. §§ 865, 866, 868, 871, 941 BGB.

136) Ueber die Berechnung der Frist siehe §§ 187. I, 188. II BGB.;
über die Beendigung des Besitzes und des Eigenbesitzes im besonderen siehe § 856 BGB. und Staudinger 6. zu § 872.

Errichtung und solcher Unterhaltung anstatt des Eigenbesitzers des Grundstücks den Besitzer des Gebäudes oder Werkes trifft[137]).

„Unterhaltungspflichtiger" ist, wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den „Besitzer"[138]) übernommenen oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat" : ·/. § 838 BGB.

Die Uebernahme muß auf einem gültigen Vertrage mit dem „Besitzer"[139]) — nicht lediglich auf „Geschäftsführung ohne Auftrag" — oder auf „gesetzlicher Verpflichtung" beruhen[140]).

Nutzungsrechte, vermöge welcher ein Gebäude oder ein Werk zu unterhalten ist, sind z. B. Nießbrauchsrechte, Wohnungsrechte, Nutznießungsrechte des Mannes am Vermögen der Frau, des Vaters oder der Mutter am Vermögen des Kindes.

Das gesetzlich bestimmte Verschulden besteht darin, daß der Eigenbesitzer des Grundstücks während seines Besitzes, oder der „Besitzer" des Gebäudes oder Werkes, oder der „Unterhaltungspflichtige" zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat[141]).

137) E. 59. 8 ff.; Planck zu § 837; Staudinger 1. zu § 837; 3. zu § 95; Dernburg II. 2. 754 (§ 398 Anm. 10); a. A.: RJW. 04. 581; Neumann 1. zu § 837.

138) Im Sinne des § 836 oder des § 837 BGB.

139) wie z. B. der Verwalter eines vorübergehend nicht bewohnten Hauses.

140) Bestritten. Vgl. Staudinger 1. a) zu § 838 und die dort erwähnte Literatur.

141) § 836. II bestimmt bezüglich der Haftung des früheren Eigenbesitzers des Grundstücks wörtlich:

„Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können."

Der frühere Besitzer ist also, auch wenn im Sinne des § 836. II schuldig, hieraus nicht haftbar, wenn ein späterer Besitzer aus § 836. II oder der gegenwärtige Besitzer aus § 836. I ersatzpflichtig ist. — Ebenso Crome 2. 1060 (Anm. 22 zu § 335); irrig: Fischer-Henle 12. zu § 836.

Bei Prüfung dieser Frage kann die bauliche Art und örtliche Lage des in Frage stehenden Gebäudes oder Werkes und die hiemit verbundene Gefährdung Anderer von Bedeutung sein[142]).

Daß die vorzunehmenden Reparaturen erhebliche Kosten verursacht hätten, die aufzuwenden der Besitzer außerstande war, entschuldigt nicht[143]).

Gebäude sind zur Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen bestimmte Bauwerke[144]).

Andere mit einem Grundstücke verbundene Werke sind mit dem Boden verbundene, einem bestimmten Zwecke dienende, nach gewissen Regeln der Kunst oder der Erfahrung hergestellte Gegenstände[145]).

Was als Teil eines Gebäudes oder Werkes anzusehen ist, darüber kann im einzelnen Falle nur die Anschauung des Verkehrs entscheiden[146]).

Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder Werkes ist ein sich Trennen einzelner Bestandteile vom Ganzen, eine Aufhebung des bisherigen Zusammenhangs. Auf die Größe und Bedeutung des losgelösten Teiles im Vergleich zum Ganzen kommt es nicht an[147]).

Es genügt, daß der Körper oder die Gesundheit durch den Einsturz oder die Ablösung mittelbar verletzt ward[148]).

---

142) RGZ. 3. 27 f.; 4. 281 f.; 9. 47 (bedenklich! die im Verkehr „handwerksgebräuchliche" Sorgfalt ist nicht die im Verkehr „erforderliche" Sorgfalt).

143) RGZ. 9. 47 f. (48); Dernburg II. 2. 754 (§ 398. III. 3.).

144) Typen: Wohn-, Stall-, Speichergebäude; vgl. Staudinger II. 3. a) zu § 648; I. 1. a) zu § 912.

145) E. 60. 138 ff.; RGZ. 9. 46 ff. (aufgehoben durch E. 60. 138 ff.); 14. 53 f.; Staudinger 4. α) β) zu § 836 und B. zu § 631 und die daselbst genannte Literatur.

146) E. 52. 236 ff. (Fußboden, Decke und Steinfliesen); 60. 421 ff. (Fensterläden); RGZ. 5. 246 ff. (Telegrafenstangen); 249 (Fensterscheiben); 12. 277 (Fahnenstangen); 14. 52 (Jalousiestücke); 53 (Torflügel).

147) RGZ. 5. 249; vgl. ib. 4. 285 f.; 9. 45 f.; E. 52. 236 ff. P. II. 2. 653.

148) E. 52. 236 ff. (239):

. . . „Die Haftpflicht des Gebäudebesitzers ist von dem Gesetze nicht darauf beschränkt, daß die Verletzung . . . durch unmittelbare Einwirkung der einstürzenden, abstürzenden Gebäudeteile auf den

Der Einsturz oder die Ablösung muß „die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung" sein:

Dies ist der Fall, wenn der Einsturz oder die Ablösung bei sachgemäßer Errichtung und Unterhaltung nicht erfolgt wäre,

es ist nicht der Fall, wenn der Einsturz oder die Ablösung auch bei sachgemäßer Errichtung und Unterhaltung erfolgt sein würde.

Steht aber der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Einsturz oder der Ablösung und der fehlerhaften Errichtung oder mangelhaften Unterhaltung fest, so ist gleichgültig, ob der Einsturz oder die Ablösung äußerlich von selbst oder durch eine besondere Veranlassung stattfand[149]).

Fehlerhaft errichtet im Sinne des § 836 ist ein Gebäude oder ein Werk, wenn sein Zustand nach Fertigstellung, ohne das Hinzutreten außerordentlicher Umstände, die Gefahr des Einsturzes oder einer bestimmungswidrigen Ablösung von Teilen in sich trägt[150]),

mangelhaft unterhalten im Sinne des § 836 ist es, wenn zur Abwendung jener Gefahr die erforderlichen Maßnahmen nicht rechtzeitig oder unzulänglich getroffen wurden.

## 8. § 834 BGB.

**Gebahren eines Tieres:**
**als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des „Tierhüters".**

Tierhüter ist, „wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier

menschlichen Körper . . . und lediglich durch die Berührung mit den sich ablösenden Stücken bewirkt wird; das Gesetz spricht von der Verletzung „durch den Einsturz eines Gebäudes", „durch die Ablösung von Teilen", nicht etwa von einer solchen durch das einstürzende Gebäude, durch sich ablösende Teile. Es ist, wenn ein Balkon oder eine Decke abstürzt, durchbricht, für die Anwendung des § 836 völlig einerlei, ob die herabfallenden Teile einen unten befindlichen Menschen treffen oder ob der auf dem Balkon, der Decke Stehende mit abstürzt. Gleichgültig ist es auch für die Kausalität des Einsturzes oder der Ablösung, wenn hiezu das eigene körperliche Schwergewicht des Verletzten mit wirksam gewesen ist." . . .
RGZ. 9. 45 f.

149) RGZ. 9. 46 f.; 14. 52; Staudinger 4. a) ε) und b) zu § 836; Crome 2. 1059 (§ 335 Anm. 9); Sff. A. 57. Nr. 62; Recht 05. 473; 08. 260.

150) RGZ. 9. 46 f.

durch Vertrag übernommen hat“ [151]).

Erforderlich ist ein gültiger Vertrag mit dem Tierhalter, nicht nur mit einem beliebigen Dritten [152]).

Wer die Aufsicht nur tatsächlich führt, haftet lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze, insbesondere nach § 823 BGB [153]).

Das Verschulden des Tierhüters besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes darin, daß er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat.

Ob dies der Fall war, ist nach der Sachlage des einzelnen Falles zu entscheiden. Von Bedeutung können hiebei sowohl die Eigentümlichkeiten — Anlage und Gewöhnung — der betreffenden Tiergattung, wie auch Charakter und sonstige Eigenschaften des schadenzufügenden Tierindividuums sein.

Die gebotene Sorgfalt muß bei dem in Frage stehenden Unfall außer Acht gelassen worden sein [154]).

Was ein Tier ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Naturwissenschaft.

Die Vorschrift des § 834 gilt für alle Arten von Tieren: die dem § 833 eigene Unterscheidung ist dem § 834 fremd.

Nicht jedes Gebahren eines Tieres gilt als Ursache der Körperverletzung im Sinne des Gesetzes: als solche gilt nur das selbständige, eigenem Antrieb entspringende, willkürliche, als Ausfluß der tierischen Natur erscheinende Tun des Tieres.

Es scheiden also aus:

a) diejenigen Fälle, wo das Verhalten eines lediglich als Werkzeug in der Gewalt des Menschen befindlichen Tieres in Frage steht. In diesen Fällen ist nicht das als Werkzeug gebrauchte Tier der Urheber des entstandenen Schadens, sondern derjenige, der sich des Werkzeugs zu seiner Handlung bediente.

b) diejenigen Fälle, wo ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der

---

151) Beispiele: Pferdeknecht, Hirte, Viehmagd.

152) Ebenso Staudinger 2. zu § 834; anderer Ansicht: Planck 1. a) zu § 834 ·/. 6. zu § 831.

153) RTK. 103. — Z. B. Familienangehörige des Tierhalters.

154) Vgl. Staudinger 7. c) ββ) und γγ) zu § 833.

Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können.

In einem solchen Falle ist der Schaden nicht durch das Tier, sondern durch das mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereingebrochene äußere Ereignis verursacht worden.

Immer aber muß es sich um Einwirkungen von außergewöhnlicher Art, um ein ganz besonderes Maß der einwirkenden Gewalt oder um höhere Gewalt handeln.

Es scheiden nicht aus:

diejenigen Fälle, in denen das Gebahren des Tieres zwar durch menschliches Handeln veranlaßt oder ermöglicht worden ist, trotzdem aber (in seinem weiteren Verlaufe) als selbständig und willkürlich erachtet werden muß[155]).

Ob die Verletzung durch eine unmittelbare Einwirkung des Tieres selbst — durch Pferdes Huf, Hundes Biß — oder nur mittelbar — durch einen von dem Tiere in Bewegung gesetzten Gegenstand — zugefügt worden ist, kann für die Anwendung des Gesetzes nicht entscheidend sein[156]).

## 9. § 833. 2 BGB.

**Gebahren eines — zum Dienste im Berufe, in der Erwerbstätigkeit oder im Unterhalt des Tierhalters bestimmten — Haustieres:**

**als Folge gesetzlich bestimmten Verschuldens des „Tierhalters".**

Tierhalter ist „derjenige, welcher das Tier hält", d. i. „derjenige, welcher in eigenem Interesse durch Ge-

155) Vgl. E. 50. 180 f., 219 ff.; 54. 73 ff. (74), 407 ff.; 60. 65 ff. (69); 61. 316 ff. (317); 65. 103 ff. (106 f.); RGZ. 4. 246 ff., 248; 9. 43 ff.; 14. 49 ff.; DJZ. 02. 204.

Gegen die Ausscheidung der Fälle unter b): Planck 2. b) zu § 833: „§ 833 sei seinem Wortlaut wie seinem Grund nach anwendbar in allen Fällen, in welchen das Verhalten des Tieres in einer selbständigen Aeußerung der spezifischen tierischen Energie beruhe; hierin trete nur dann eine Modifikation ein, wenn das Tier lediglich der Leitung des Menschen folge." ·/. 1. c) zu § 834: „Der Aufsichtspflichtige haftet nur unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange wie der Halter des Tieres."

Vgl. noch Staudinger 4. b) zu § 833.

156) E. 50. 219 ff. (221); 60. 65 ff.; RGZ. 3. 25 ff.; 4. 248 ff.; 14. 45 ff.

währung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einiger Dauer."

Wer an dem Tiere und dessen Nutzungen kein eigenes Interesse hat, kann nicht als Tierhalter erachtet werden[157]).

Für das Erfordernis der zeitlichen Dauer ist maßgebend — nicht wie lange sich zur Zeit der Schadenszufügung das Tier bereits bei der als Halter in Anspruch genommenen Person tatsächlich befunden hatte, sondern — ob die Absicht dieser Person, wenigstens eventuell, auf Behalten des Tieres für eine gewisse Zeit gerichtet war[158]).

Der Tierhalter muß das Tier im Zeitpunkt der Schadenszufügung halten: Dieses Halten endet nicht schon mit dem einfachen Entlaufen des Tieres, auch nicht schon dann, wenn ein Dritter das ihm anvertraute Tier benützt, wohl aber, wenn das Tier mit Bewilligung des bisherigen Tierhalters zu selbständiger Benutzung in den Wirtschaftsbetrieb eines Anderen eingestellt worden ist[159]).

Unerheblich ist, zu welchem Zwecke das Tier gerade im Zeitpunkt der Schadenszufügung gebraucht wurde[160]).

Das gesetzlich bestimmte Verschulden des Tierhalters besteht in der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres. Siehe oben Seite 64[161]).

Für den Begriff des „Haustieres" ist, wie für den Begriff des „Haltens", der Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheidend:

157) Beispiel: E. 52. 117 ff.

158) Beispiel: E. 62. 79 ff.

159) Der Halter der Tieres braucht also weder mit dem Eigentümer noch dem Eigenbesitzer noch dem Besitzer desselben identisch zu sein: E. 55. 163 ff.; RGZ. 14. 44, 50 ff.; Crome 2. 1063 (§ 336. I. 3.); Dernburg II. 2. 745. (§ 396. Anm. 12); Staudinger 5. d) zu § 833.
Das Halten eines Tieres ist immer nur ein tatsächliches Verhältnis: E. 55. 163 ff. (165); 62. 79 ff. (81); RGZ. 9. 42 ff.
Tierhalter kann auch eine juristische Person sein, möglicherweise auch eine Gesellschaft: E. 52. 117 ff. Staudinger 5. i) zu § 823 ·/. III. zu § 714.

160) Vgl. die oben angezogenen Reichs- und Oberlandesgerichtsentscheidungen, ferner: RGZ. 4. 246 ff.; 248 f.; 9. 42 ff.; Planck 6. zu § 833; Staudinger 7. b) β) εε) zu § 833; Crome a. a. O.; Dernburg a. a. O. (§ 396. IV. 1); Endemann in DJZ. 03. 161 ff.

161) Vgl. oben Anm. 16.

Hienach sind Haustiere die durch Zähmung und Züchtung dem menschlichen Haushalte einverleibten Tiere[162]).

Die Zweckbestimmung: Die Bestimmung, „dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen", muß eine gegenwärtige sein. Nicht erforderlich ist, daß das Haustier einem der bezeichneten Zwecke ausschließlich dient, wohl aber, daß es vorwiegend dazu bestimmt ist. Und dies allein entscheidet, nicht: ob das Tier im Zeitpunkt der Schadenszufügung einem der erwähnten Zwecke tatsächlich diente[163]).

Ueber den Begriff des Gebahrens siehe oben S. 64 f.

## 10. § 833. 1 BGB.

**Gebahren eines anderen Tieres:**
**unabhängig von einem Verschulden des Tierhalters.**

Andere Tiere sind alle Tiere, die nicht Haustiere sind. Ob das Tier wild, gezähmt oder zahm ist, ob gut- oder bösartig, ist nebensächlich[164]).

Ueber den Begriff des Gebahrens siehe oben S. 64 f.; über den Begriff des „Tierhalter's": oben S. 65 f.[165]).

162) Staudinger 7. b) a) zu § 833. — Entscheidend ist der Charakter der Tiergattung, nicht die Eigenschaft des betreffenden Tieres.

Haustiere sind z. B. Hunde, Katzen, Pferde, Ochsen, Kühe, Schafe, Esel, Maultiere; Schweine; Geflügel.

Kein Haustier sei die Biene: Verhandlungen des RT.'s **XII. 1**, S. 2347, 2352, 2353, 2354; Drucksachen Nr. 858, 943, S. 5139 ff., 5146. Anderer Ansicht — wohl mit Recht — Bälz in **DJZ.** 08. 415 f.

163) Dem Berufe des Tierhalters dient beispielsweise das Dienstpferd des Offiziers, des Gendarmen (vgl. E. 55. 163 ff.);
der Erwerbstätigkeit: die zum Betriebe der Landwirtschaft gehaltenen Pferde, Ochsen u. s. w;
dem Unterhalte: die Milchkuh.
Vgl. Staudinger 7. b) β) zu § 833.

164) Vgl. Staudinger 4. a) zu § 833 und die dort erwähnte Literatur.

165) Von besonderer Wichtigkeit für den Genugtuungsanspruch aus § 847. I BGB. ·/. § 823 BGB. ist, ob die Anwendbarkeit des zit. § 833 dadurch entfällt, daß der Verletzte in ein Vertragsverhältnis zum

Tierhalten getreten ist.

a) die grundsätzliche Anwendbarkeit leidet wohl keinen Zweifel; auch nicht wenn der Verletzte „Tierwärter" im Sinne des § 834 BGB. ist:

Staudinger 10. a) und c) zu § 833; Planck 3. zu § 833.

Vgl. RGZ. 3. 288 f. (bestätigt durch E. 50. 244 ff.); 14. 49.

E. 50. 244 ff. führt auf S. 250 aus:

. . .„Wenn ein zur Dienstleistung Verpflichteter anläßlich seiner Dienstverrichtung an einem Tier von diesem verletzt worden ist, ohne daß ihn selbst ein Verschulden trifft, und ohne daß anderseits dem Dienstberechtigten irgendwie die Versäumung einer Vertragspflicht zur Last fiele, so steht die eingetretene Beschädigung außerhalb der kontraktlichen Beziehungen. Der Verletzte müßte den Schaden, als zufälligen, selbst tragen, wenn ihm nicht eben aus besonderem Rechtsgrunde, dem des § 833 BGB., ein Ersatzanspruch vom Gesetz gewährt wäre; ein Anspruch freilich, der ihm nicht gegen den Dienstberechtigten als solchen, sondern gegen den Tierhalter zusteht.

Es fragt sich somit nur noch, ob durch eine gültigerweise landesgesetzlich bestehende Regelung des Gesindeverhältnisses die Anwendung des § 833 BGB. auf Fälle der vorliegenden Art ausgeschlossen sei. Das hatte man . . . zu verneinen." . . .

Anderer Ansicht:

Hellwig in DJZ. 06. 1289 ff.

b) Doch kann die Haftung des Tierhalters durch einen Vertrag zwischen ihm und dem Verletzten ausgeschlossen oder beschränkt werden, und ein solcher Vertrag auch stillschweigend geschlossen sein oder solches als stillschweigend vereinbart gelten:

Staudinger 10. b) zu § 833; Danz in DJZ. 05. 383 ff.; Schneider, ib. 08. 218 ff.

Vgl. E. 58. 410 ff. (412):

. . .„Ob und inwieweit die auf dem Gesetz beruhende Haftung des Tierhalters ausgeschlossen ist, wenn sich ihm jemand vertragsmäßig verpflichtet hat, gewisse Verrichtungen an oder mit dem Tiere vorzunehmen, und bei diesen Verrichtungen verletzt wird, ist in erster Linie nach dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages — vorliegendenfalls eines Vertrags mit einem Trainer — zu beurteilen." . . .

Ebenso E. 61. 54 ff. hinsichtlich eines Vertrags zwischen dem Tierhalter und dem Hufschmiede, der die Hufe eines Pferdes zu beschlagen übernommen hatte.

E. 65. 313 ff. (Ausschließung der Haftung für Tierschaden durch stillschweigendes Uebereinkommen zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten).

E. 67. 431 ff. (434):

. . .„Es kann unter Umständen als selbstverständlich erscheinen, daher als stillschweigend vereinbart zu erachten sein, daß ein Fuhrbesitzer, der eine unentgeltliche Mitfahrt gestattet, von der Haftung für die besondere Gefahr befreit sei, welcher derjenige sich aussetzt, der seine Person dem Fuhrwerk anvertraut. Ob die Umstände eine solche Annahme rechtfertigen, das zu entscheiden ist Sache des Tatrichters." . . .

β)

## § 847. II

Das Gesetz bestimmt:

„Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird."

Wir erkennen auch hier die beiden fundamentalen Voraussetzungen:

**I.** eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: eine Verletzung der weiblichen Geschlechts-Ehre;

**II.** eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine „strafbare" oder eine „unerlaubte" Handlung wider die Sittlichkeit.

### I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre.

Die weibliche Geschlechtsehre gilt vor dem Forum des Rechts als verletzt, wenn gegen eine Frauensperson eine „strafbare" oder eine „unerlaubte" Handlung wider die Sittlichkeit begangen worden ist. Folge und Ursache fallen zusammen. Mit der Tat ist auch die Verletzung festgestellt [166]).

Frauensperson ist jede Person weiblichen Geschlechts.

166) Dies folgt zwingend aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es steht nicht geschrieben: „Im Falle der Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre durch Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wider die Sittlichkeit", sondern nur: „im Falle der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wider die Sittlichkeit".

Familienstand[167]), Alter, Einwilligung, Ruf[168]) sind gesetzliche Merkmale gewisser strafbarer Handlungen[169]), nebensächliche Umstände der unerlaubten Handlungen.

## II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine „strafbare" oder eine „unerlaubte" Handlung wider die Sittlichkeit[170]).

### a) Uebersicht der Fälle.

Die Worte des Gesetzes: „ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit" geben zunächst zu zwei Fragen Anlaß:

1) welche strafbaren Handlungen sind durch diese Worte aufgenommen?
2) Begründet schon der Versuch einer der aufgenommenen strafbaren Handlungen die „Verantwortlichkeit" des Täters?

Keinen Zweifel leidet es, daß mit den Worten „Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit" der gleichlautend überschriebene 13te Abschnitt des 2ten Teiles des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich angezogen ist[171]). Es fragt sich, ob sämtliche oder nur gewisse strafbare Handlungen dieses Abschnittes aufgenommen sind, und letzterenfalls: welche?

§ 728 des Entwurfs 1ter Lesung bestimmte hieher:

(Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu) „gegen welche durch Vollziehung des Beischlafs eine der in den §§ 176, 177, 179, 182 des Strafgesetzbuches bezeichneten strafbaren Handlungen begangen worden ist."

Im wesentlichen ebenso lauteten:

167) Ob ledig oder verheiratet, verwitwet oder geschieden.

168) Ob beschollen oder unbeschollen.

169) Das Nähere erhellt aus der unten folgenden Besprechung der einzelnen Tatbestände; siehe S. 76 ff.

170) Da Folge und Ursache zusammenfallen, so fällt auch der Tatbestand der „Ursache" (der „Handlung") mit dem Tatbestand der „Ursache plus Folge" (der „strafbaren" oder „unerlaubten Handlung") zusammen.

171) Dieser Wille des Gesetzes wird durch die folgende Entstehungsgeschichte des § 847. II unwiderleglich festgestellt.

§ 770 des Entwurfes II a,
§ 832 „ „ II b [172]),
§ 831 „ „ III.

In der Reichstagskommission waren für diesen Teil des § 831 [173]) zwei in der Hauptsache auf dasselbe hinzielende Anträge eingegangen, von denen der eine in folgender, zum Teil erst durch die Beschlüsse 2ter Lesung festgestellten Fassung zur Annahme gelangte:

„Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen welche ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen . . . wird."

Von den Vertretern der verbündeten Regierungen war dem Antrage nur insofern widersprochen, als derselbe sich auf die nicht durch Beiwohnung verübten Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit beziehe, in denen ein Schadensersatzanspruch nicht gerechtfertigt erscheine [174]).

Die Fassung des Beschlusses 2ter Lesung ward Gesetz.

Aus dieser Entstehungsgeschichte erhellt, daß es sich um die außer durch Beiwohnung auch durch Vornahme unzüchtiger Handlungen gegen eine Frauensperson verübten, kürzer: um die mit oder an einer Frauensperson verübten Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit handelt. Das vom Bürgerlichen Gesetzbuch gewählte Vorwort „gegen" umfaßt die strafrechtlichen Vorwörter „mit" und „an"; statt „gegen welche" ist zu lesen: „mit oder an welcher."

Aufgenommen sind danach die strafbaren Handlungen der §§ 174, 176, 177, 179 und 182 des Strafgesetzbuchs [175]).

Die Antwort auf die 2te Frage ist ein kurzes „Nein", da ein Verbrechen oder Vergehen nicht schon durch einen Versuch „begangen" wird: ·/. § 43 StGB.

---

172) § 832 des Entwurfes II b und § 831 des Entwurfes III brachten allerdings die Erweiterung:

„oder die durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung verleitet wird"

welche Fassung den Vorläufern des Gesetz gewordenen § 825, dem § 810 des Entwurfes II b und dem § 809 des Entwurfes III, entsprach.

173) Vgl. die vorige Anmerkung.

174) Nach KB. 1995.

175) Ebenso die gesamte Literatur.

Darnach ergibt sich folgende Uebersicht:

1. Vornahme unzüchtiger Handlungen:
a) von Vormündern mit ihren weiblichen Pflegebefohlenen,
b) von Adoptiv- und Pflegeeltern mit ihren Töchtern,
c) von Geistlichen, Lehrern und Erziehern mit ihren minderjährigen Schülerinnen oder weiblichen Zöglingen:
§§ 847. II BGB. ·/. 174. I Z. 1 StGB.
d) von Beamten mit Frauenspersonen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind:
§§ 847. II BGB. ·/. 174. I Z. 2 StGB.
e) von Beamten, Aerzten oder anderen Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, mit den in das Gefängnis oder in die Anstalt aufgenommenen Frauenspersonen:
§§ 847. II BGB. ·/. 174. I Z. 3 StGB.

2. a) Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson mit Gewalt;
b) Nötigung einer Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlungen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben:
§§ 847. II BGB. ·/. 176. I Z. 1 StGG.

3. a) Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Frauensperson unter vierzehn Jahren;
b) Verleiten einer solchen Person zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen:
§§ 847. II BGB. ·/. 176. I Z. 3 StGB.

4. Mißbrauch zum außerehelichen Beischlaf:
a) einer in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindlichen oder einer geisteskranken Frauensperson:
§§ 847. II BGB. ·/. 176. I. Z. 2 StGB.
b) einer zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzten Frauensperson:
§§ 847. II BGB. ·/. 177. I F. 2 StGB.

5. Nötigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs:
a) durch Gewalt,

b) durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben:

§§ 847. II BGB. ·/. 177. I F. 1 StGB.

6. Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs:
a) durch Vorspiegelung einer Trauung,
b) durch Erregung oder Benutzung eines anderen Irrtums in ihr, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt:

§§ 847. II BGB. ·/. 179. I StGB.

7. Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter sechszehn Jahren zum Beischlaf:

§§ 847. II BGB. ·/. 182. I StGB.

8. Bestimmung einer Frauensperson zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung:
a) durch Hinterlist,
b) durch Drohung,
c) unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses:

§§ 847. II ·/. 825 BGB.[176]).

---

176) v. Liszt, D.-O., S. 40 ff., schreibt:
. . . „Meiner Auffassung, nach welcher die weibliche Geschlechtsehre nur durch § 825 geschützt wird, scheint der zweite Absatz des § 847 zu widersprechen. . . . Da es nun nicht angeht, in § 847 einen neuen und selbständigen Deliktstatbestand zu erblicken, der für sich allein und unabhängig von den §§ 823 bis 826 einen Ersatzanspruch begründet, bleibt nur eine doppelte Möglichkeit: entweder den Nachweis zu erbringen, daß jedes Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, das „gegen eine Frauensperson begangen" werden kann, unter den § 825 fällt oder eines der Rechtsgüter verletzt, die der § 823 I, abgesehen von der Geschlechtsehre, schützt; oder aber einzuräumen, daß auch die Geschlechtsehre an sich zu den durch § 823. I geschützten Rechtsgütern gehört." . . .
v. Liszt sucht nun die erste Alternative nachzuweisen. Hören wir ihn selbst:
„In Betracht kommen die §§ 174, 176 bis 178, 179 und 182 des StGB. In den Fällen des § 174 liegt ein Abhängigkeitsverhältnis vor, so daß § 825 des BGB. gegeben ist. Die gewaltsam vorgenommene unzüchtige Handlung (§ 176[1], 177, 178) ist stets Verletzung der persönlichen Freiheit und mithin durch § 823. I des BGB. gedeckt. Als Verletzung der Freiheit erscheint aber auch der Mißbrauch einer willenlosen oder bewußtlosen oder einer geisteskranken Frauensperson (§ 176[2]); denn die hier etwa gegebene Einwilligung ist rechtlich ohne Bedeutung und kann den Eingriff in die persönliche Freiheit nicht ausschließen. Das gilt aber auch dann, wenn die unzüchtigen Handlungen mit kindlichen Personen vorgenommen sind (§ 176[3]). Den

## b) Die Tatbestände der einzelnen Handlungen.

Als gemeinsames gesetzliches Tatbestandsmerkmal der einzelnen strafbaren oder unerlaubten Handlungen wider die Sittlichkeit erscheint, daß sie nur vorsätzlich-schuldbar begangen werden können: Vorsätzlich-schuldbare Begehung ist (grundsätzlich) wesentliche — gesetzliche — Voraussetzung für den Eintritt auch der „Verantwortlichkeit" des Täters. Und zwar ist bei Prüfung der Schuldfrage — auch wenn es sich um die bürger-

Tatbestand des § 179 kennzeichnet die Hinterlist des Täters, der mithin schon nach § 825 des BGB. ersatzpflichtig ist. Es bleibt also nur der § 182: Die Verführung eines unbescholtenen, jungen Mädchens. Dieses Delikt kann zweifellos begangen werden, ohne daß die Voraussetzungen des § 825 (Hinterlist, Drohung, Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses) vorzuliegen brauchen. Insoweit würde also § 847 über § 825 hinausgreifen.

Ich stehe nun nicht an, hier den scheinbar weitergehenden Wortlaut des § 847 einschränkend auszulegen. Nur wenn im gegebenen Falle die Verführung des § 182 StGB. wirklich den Voraussetzungen des § 825 entspricht, tritt nach meiner Meinung die Ersatzpflicht ein. Die Folgerungen, die sich nach der gegenteiligen Meinung ergeben, würden dazu führen, die sonst vom Gesetzbuche gewollte Auslegung des § 823. I (Nichtanerkennung der Geschlechtsehre als eines selbständigen Rechtsguts) für einen einzelnen Fall, auszuschließen. Und diese Folgerung scheint mir schlimmer zu sein als die, wie ich zugebe, etwas gewaltsame Einschränkung des Wortlauts des § 847 II.

Ist das Gesagte richtig, so muß aber weiter zugegeben werden, daß die Worte „gegen welche ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen ist" als überflüssig gestrichen werden können. Denn die Handlung fällt entweder unter § 825, oder aber sie erscheint als Verletzung der persönlichen Freiheit, die bereits durch den ersten Absatz des § 847 gedeckt ist." . . .

Diese Ausführungen beruhen auf der irrigen Anschauung, daß der objektive Tatbestand in § 823. II gegenüber § 823. I nichts Neues bringe. Die Behauptung des Satzes 2, daß in den Fällen des § 174 StGB. ein Abhängigkeitsverhältnis vorliege und deßhalb § 825 BGB. gegeben sei, übersieht, neben anderen nicht unwesentlichen Unterschieden, den wesentlichen (gesetzlichen) Unterschied, daß § 174 nur die Vornahme unzüchtiger Handlungen, § 825 die Vollziehung der Beiwohnung als Tatbestandsmerkmal aufstellt. Mag nun auch jede strafbare (oder unerlaubte) Beiwohnung den Tatbestand der verbotenen unzüchtigen Handlung erfüllen, so doch nicht umgekehrt! Die gewaltsame Einschränkung des klaren Wortlauts des § 847. II erschiene uns in praxi nicht als Rechtsprechung. Das Gesagte ist also nicht richtig!

lichrechtliche Folge der Ersatzpflicht, der „Verantwortlichkeit" im Sinne des BGB., handelt — die Zurechnungsfähigkeit des Täters einer strafbaren Handlung nach den maßgebenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, die Zurechnungsfähigkeit des Täters einer unerlaubten Handlung nach den maßgebenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs festzustellen.

Die Feststellung der **Schuld** erfordert also:

1. daß der Täter bei Begehung der Handlung:

α) in den Fällen 1 bis 7 nicht strafrechtlich unzurechnungsfähig,

β) in den Fällen 8 nicht bürgerlichrechtlich unzurechnungsfähig war;

2. daß er bei Begehung der Handlung das Vorhandensein der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale — derjenigen „Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören" — kannte[177]).

Doch genügt „Eventual-Kenntnis", d. h. es genügt, wenn der Täter das Vorhandensein der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zwar nicht kannte, aber doch für möglich hielt.

Das Bewußtsein, daß diese Tatbestandsmerkmale gesetzliche sind, oder in der Sprache des Gesetzes: daß diese Tatumstände zum gesetzlichen Tatbestand gehören, ist selbstverständlich nicht erforderlich.

3. daß sich der Täter des Unrechts seines Tuns bewußt war.

Als wesentliche Verschiedenheit der einzelnen Tatbestände erscheint die Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre

durch unzüchtige Handlungen einerseits:
so in den Fällen 1 bis 3,

durch außerehelichen Beischlaf andererseits:
so in den Fällen 4 bis 8.

Wir stellen daher der Besprechung der einzelnen Tatbestände die

---

177) Vgl. für die Fälle der „strafbaren" Handlungen die Kommentare von Frank und Olshausen und die Lehrbücher von Binding und v. Liszt,

für die Fälle der „unerlaubten" Handlungen: v. Liszt, D.-O., S. 40 (§ 3. IV. 3.):

„Die Ersatzpflicht wird bedingt durch vorsätzliche Begehung der in § 825 erwähnten Handlungen. Der Vorsatz muß sich auch auf die Anwendung der durch das Gesetz geforderten Mittel der Bestimmung erstrecken." ...

ferner: Staudinger 3. c) zu § 825; Planck 2. c) zu § 825; Traeger, Der Kausalbegriff, S. 213 f.

**Absicht oder Voraussicht oder Voraussehbarkeit der Entstehung eines Schadens ist nicht erforderlich:** vgl. die angezogene Literatur.

Bestimmung dieser beiden Tatbestandsmerkmale voraus.

Unzüchtige Handlungen sind solche Taten, welche objektiv das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen und subjektiv auf die Erregung und Befriedigung eigener oder fremder Geschlechtslust gerichtet sind[178]).

Gröbliche Verletzung tut nicht not. Das Korrektiv gegen eine zu weite Auslegung liegt in dem Erfordernis objektiver Verletzung des Allgemeingefühls, wonach nicht schon die Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls einzelner, besonders empfindlicher Personen genügt, sondern die Verletzung der allgemein im Volke herrschenden Empfindungen und Anschauungen hinsichtlich dessen, was gegen Scham und Sittlichkeit in geschlechtlichen Dingen verstößt, erforderlich ist[179]).

Das Gesetz unterscheidet unzüchtige Handlungen mit und unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson.

Unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson sind solche, welche durch gegenseitige Berührung der Körper (oder Körperteile) an dem Körper (oder an Körperteilen) der Frau vorgenommen werden:

Der Körper (oder Körperteil) der Frau ist Gegenstand der Handlungen;

unzüchtige Handlungen mit einer Frauensperson sind nicht nur solche an einer Frau, die sie mitumfassen, sondern auch solche, welche, sei es durch, sei es ohne gegenseitige Berührung der Körper oder Körperteile, mit dem Körper oder einem Körperteil der Frau vorgenommen werden:

Der Körper ist solchenfalls nur Mittel der Handlung[180]).

Doch erfordert weder die mit noch die an einer Frau vorgenommene unzüchtige Handlung eine Berührung gerade der Geschlechtsteile derselben, noch ist eine Handlung gegen den entblößten Körper oder solchen Körperteil notwendig: vielmehr genügt, daß der Körper der Frau irgendwie in Mitleidenschaft gezogen wird. Deshalb wird der Tatbestand dadurch nicht erfüllt, daß in Gegenwart der Frau unzüchtige Handlungen vorgenommen werden, ohne

178) „Selbstverständlich ist bei dieser Auffassung des Begriffs, daß sich der Täter der objektiven Unzüchtigkeit seiner Handlung bewußt sein muß": Olshausen 5) zu § 174; R. 4. 275 ff. Vgl. noch: R. 3. 621 f.

179) Vgl. E. 6. 116 f.; 22. 33 ff.; 23. 233 f.; 28. 77 ff.; 32. 418 ff.; R. 5. 433 f.; Frank I. zu § 174; Olshausen 2) bis 5) zu § 174; v. Liszt § 103. II. 2.

180) Vgl. Olshausen 7) und 9) zu § 174; Frank I. zu § 176.

daß ihr Körper irgendwie beteiligt wird[181]).

Der Beischlaf wird vollendet mit der naturgemäßen Vereinigung der Geschlechtsteile: emissio oder gar immissio seminis ist nicht erforderlich[182]).

Außerehelich ist der Beischlaf zwischen nicht miteinander verheirateten oder rechtskräftig geschiedenen oder gemäß § 1575 BGB. rechtskräftig getrennten Personen[183]).

Der Begriff der unzüchtigen Handlung umfaßt auch die Beischlafsvollziehung, nicht aber umgekehrt der Begriff des Beischlafs die Vornahme unzüchtiger Handlungen[184]).

## 1. § 174. I Z. 1—3 StGB.

**Vornahme unzüchtiger Handlungen:**

**a) von Vormündern mit ihren weiblichen Pflegebefohlenen.**

Vormünder im Sinne des § 174. I Z. 1 StGB. sind diejenigen Personen, welchen die Sorge für die Person ihrer Pflegebefohlenen und mit dieser Sorge das Recht und die Pflicht persönlicher Einwirkung auf deren Tun und Lassen und insbesondere das Recht und die Pflicht auferlegt ist, deren sittliches Leben zu überwachen und zu fördern[185]).

181) Vgl. E. 33. 429 ff. und die vorigen Anmerkungen.

182) Vgl. E. 4. 23 f.; 39. 58 ff. (60); Frank I. zu § 172; Olshausen 1) zu § 173.

183) Vgl. Olshausen 8) zu § 176.

184) Vgl. E. 10. 158; Olshausen 7) zu § 174.

185) Vgl. E. 15. 72 ff. (74); 28. 168 ff. (169 f.); 32. 103 ff. (104); 41. 385 ff. (386 f.) — Diese Entscheidungen sagen negativ, daß wer nur für das Vermögen seines Mündels, nicht auch für dessen Person zu sorgen hat, nicht Vormund im Sinne des § 174. I Z. 1 StGB. ist, mag er auch in den geltenden bürgerlich-rechtlichen (Reichs- oder Landes-) Gesetzen als Vormund bezeichnet werden. Denn „allein der Mißbrauch des mit der Vormundschaft verknüpften persönlichen Autoritäts- und Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Vormund und Mündel bilde den Grund der Strafbestimmung des § 174 Z. 1 StGB." Die positive Folgerung aus diesem Grunde der Strafbestimmung kann unseres Erachtens nur lauten: daß, wer für die Person seines Mündels zu sorgen hat, Vormund im Sinne des § 174 Z. 1 StGB. ist, mag er reichs- oder landes-

**b) von Adoptiv- und Pflegeeltern mit ihren Töchtern.**

Die Begriffe Adoptiv-Eltern und -Töchter bestimmt das Bürgerliche Recht, §§ 1741 ff. BGB. [186]).

Dagegen ist der Begriff der Pflege-Eltern und -Töchter kein streng rechtlicher, sondern ein mehr tatsächlicher: ein pflegeelterliches Verhältnis ist „ein Verhältnis, welches dem Verhältnisse zwischen natürlichen oder Adoptiv-Eltern und -Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es wie dieses, ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen herstellt" [187]).

**c) von Geistlichen, Lehrern und Erziehern mit ihren minderjährigen Schülerinnen oder weiblichen Zöglingen.**

Geistliche kommen — das folgt aus den korrelaten Begriffen „Schülern oder Zöglingen" — nur als Lehrer oder Erzieher in Betracht [188]).

---

gesetzlich als Vormund oder als Pfleger bezeichnet werden, mag er neben der Sorge für die Person auch noch für das Vermögen seines Mündels zu sorgen haben oder nicht. Anders, u. E. aber inkonsequent, die angezogene **E.** 41. 385 ff. (388). Die dort gegebene Begründung vermag nicht zu überzeugen. Entweder ist der Begriff „Vormund" als privatrechtlich gegeben anzunehmen: dann bestimmt das Privatrecht bindend für das Strafrecht, wer als Vormund zu gelten hat, wer nicht — oder der Begriff ist aus dem Strafgesetzbuch selbst zu beurteilen: dann entscheidet ausschließlich der Strafgrund der fraglichen Norm. Ist es keine „strafbare" Handlung, wenn der Vermögens-Vormund mit seinem Mündel sich vergeht, weil er nur für dessen Vermögen, nicht auch für dessen Person zu sorgen hat, so muß, wenn nicht die Bezeichnung des Gesetzes, sondern nur die Zuständigkeit der Sorge für die Person entscheidet, eine strafbare Handlung angenommen werden, sobald derjenige, dem diese Sorge obliegt, gegen § 174 Z. 1 StGB. sündigt, mag er nun in den privatrechtlichen Gesetzen als „Vormund", „Gegenvormund", „Sondervormund" oder sonstwie betitelt sein. — Vgl. noch Frank IV. 1. zu § 174; Olshausen 12) zu § 174.

186) Ebenso Frank III. 3. zu § 53; Olshausen 20) zu § 52.

187) So **E.** 34. 161 f. (162); vgl. ferner **E.** 10. 95 ff. (100); 13. 148 ff. (149); 20. 357 f. (358); 27. 129 ff. (132); 28. 230 ff. (234); 37. 1 ff. (3); Frank III. 4. zu § 53; Olshausen 21) zu § 52; v. Liszt § 106. II. 1.

188) Vgl. **E.** 11. 271 f.; Olshausen 2) zu § 130a, 14) a) zu § 174 („Geistliche werden die Religionsdiener der vollprivilegierten

Das Verhältnis zwischen Lehrer und Schüler oder Zögling ist immer gegeben, wo ein Lernender zu einem Lehrenden in ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung tritt, zu dessen Begründung der Regel nach notwendig sein wird, daß der Unterricht nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat und nach dem Gegenstand so geartet ist, daß er dem Lehrenden ein gewisses Uebergewicht geistiger und sittlicher Art verschafft.

Wieviel qualitativ und quantitativ an Unterricht vorliegen muß, kann überall nur nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.

In dem Verhältnis von „Lehrer und Schüler" stehen auch Lehrherr und Lehrling, wo ein Lehrlingsverhältnis im Sinne der §§ 76 f. HGB. oder der §§ 126 f. GO. besteht [189]).

Als Erzieher ist anzusehen, „wer berufsmäßig eine Stellung gegenüber einer minderjährigen Person ähnlich der eines Vaters oder Vormundes einnimmt, und auf Grund der ihm zustehenden Autorität die Lebensführung der zu Erziehenden, namentlich in sittlicher Beziehung, zu überwachen und zu lenken hat" [190]).

Die Schülerinnen oder weiblichen Zöglinge müssen noch minderjährig sein. Hierüber siehe oben S. 59.

**d) von Beamten mit Frauenspersonen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind.**

Ueber den Begriff des Beamten vergl. § 359. StGB. ·/. E. 41. 326 f. und oben S. 49 ff. [191]).

Untersuchung im Sinne des § 174 Z. 2 StGB. ist nach E. 42. 65 ff. (66) „gemäß dem Sprachgebrauch und nach dem Sinne und Zweck der betreffenden Gesetzesvorschrift als das von einer zuständigen Behörde oder von einem zuständigen Beamten eingeleitete

christlichen Kirchen genannt und erlangen die Würde desselben durch die Ordination; Religionsdiener aber ist, wer berufen ist, für eine Religionsgemeinschaft gottesdienstliche Verrichtungen auszuüben").

189) Vgl. E. 10. 345 ff. (346); 27. 129 ff. (134); 32. 59 ff. (60); 34. 311 ff. (313); Frank IV. 1. zu § 174; Olshausen 14) b) α) zu § 174.

190) So: E. 29. 49 f.; vgl. E. 6. 233 ff.; 31. 203 ff.

191) Vgl. auch Anm. 89 ff.

Verfahren zu verstehen, welches auf die Ermittlung einer gesetzlich strafbaren Handlung und die Herbeiführung der vom Gesetze für dieselbe angedrohten Folgen abzielt, mit Einschluß insbesondere der von den Organen des Polizei- und Sicherheitsdienstes innerhalb ihrer Zuständigkeit zu diesem Zwecke entwickelten amtlichen Tätigkeit“ [192]).

„Unter dem Führen einer Untersuchung ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche nicht die bloße Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen, sondern die einheitliche Anordnung und Leitung der gesamten durch den Untersuchungszweck bedingten und den Inbegriff der Untersuchung darstellenden Tätigkeit zu verstehen, die in der Hand des hiezu zuständigen Beamten liegt“ [193]).

Unter Obhut versteht **E. 19.** 255 ff. (256) „eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge, vermöge deren ein Schutzverhältnis zwischen demjenigen, der die Obhut ausübt und dem, dem sie zu Teil wird, besteht“ [194]).

Das anvertraut sein setzt voraus, daß die Obhut unter dem Vertrauen eingeräumt ist, der Beamte werde seine dadurch begründete Autorität nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen [195]).

**e) von Beamten, Aerzten oder anderen Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen, oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, mit den in das Gefängnis oder in die Anstalt aufgenommenen Frauenspersonen.**

Ueber den Begriff des Beamten vergl. § 359 StGB. ·/. **E. 41.** 326 f. und oben S. 49 ff. [196]).

Aerzte sind approbierte Medizinalpersonen; wer dazu gehört, ergibt sich aus §§ 29. I, 147. I Z. 3 GO. [197]).

192) Vgl. E. 5. 92 ff.; 6. 82 ff.; 7. 154 ff.; 21. 8 ff.; 25. 366 ff.; Frank I. zu § 343; Olshausen 16) a) zu § 174, 3) zu § 158.

193) Wörtlich nach E. 42. 65 ff. (66 f.).

194) Vgl. noch E. 27. 343 ff.; Olshausen 16) b) zu § 174.

195) Olshausen 16) c) zu § 174.

196) Und dazu Anm. 89 ff.

197) Ebenso Olshausen 17) a) zu § 174.

Medizinalpersonen sind alle mit Ausübung der Heilkunde, wenn auch nur in untergeordneter Weise, beschäftigten Personen, nicht die lediglich mit der Aufsicht, der Wartung, oder der Pflege von Kranken betrauten. Krankenpflege ist noch nicht Ausübung der Heilkunde[198]).

Gefängnis ist jede bauliche Einrichtung, die nicht bloß vorübergehend zur Aufnahme von Gefangenen — d. i. von Personen, denen in formell gesetzlich gebilligter Weise aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen ist und die sich um deshalb in der Gewalt der zuständigen Behörde befinden — bestimmt ist[199]).

Unter Anstalten sind — nach dem Wortlaut des Gesetzes — nur die öffentlichen, d. h. aus öffentlichen Mitteln unterhaltenen, zu verstehen[200]).

Beschäftigt sein erfordert eine regelmäßige, wenn nicht dauernde, so doch stetig wiederkehrende Tätigkeit[201]),

angestellt sein bedingt rechtsgültige Begründung eines Dienstverhältnisses,

aufgenommen sein: rechtsgültige Begründung eines Vertragsverhältnisses.

## 2. § 176. I Z. 1 StGB.

**a) Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson mit Gewalt,**

**b) Nötigung einer Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlungen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.**

Die Gewalt — Ueberwindung eines erwarteten oder wirk-

198) Vgl. E. 6. 260 ff.; 31. 246 ff.

199) Vgl. R. 4. 356 ff.; E. 12. 162 ff.; 13. 254 ff.; Olshausen 17) a) α) zu § 174 ·/. 4) zu § 16 und 4) zu § 120.

200) Ebenso Olshausen 17) a) β) zu § 174; anderer Ansicht: Frank IV. 3. zu § 174, der auch die „Privat"anstalten mitverstanden wissen will. Es genügt, gegen diese Erweiterung auf den Wortlaut des Gesetzes zu verweisen.

201) Vgl. Frank IV. 3. zu § 174; Olshausen 17) a) zu § 174.

lich geleisteten Widerstandes[202]) — muß sich gegen die Person der Frau behufs Vornahme unzüchtiger Handlungen richten[203]).

Nötigung zur Duldung — d. h. Erduldung an sich selbst — ist begrifflich dasselbe wie gewaltsame Vornahme. Der Zusatz „durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben"[204]) bezeichnet das erforderliche Mittel der Nötigung.

Die Drohung braucht nicht ernstlich gemeint zu sein: es genügt, daß sie der Bedrohten als eine ernstliche erscheint und daß der Drohende mit diesem Umstand rechnet. Wie die Gewalt, muß sie gegen die Person der Frau gerichtet sein[205]).

### 3. § 176. I Z. 3 StGB.

**a) Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Frauensperson unter vierzehn Jahren,**
**b) Verleiten einer solchen Person zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen.**

Eine Frauensperson ist unter 14 Jahren bis zum Beginn des Tages der 14ten Wiederkehr ihres Geburtstages:
a. 4 EGGVGB. ·/. §§ 186, 187. II BGB.[206]).

Verleiten ist ein Beeinflussen, ein Geneigtmachen des kindlichen Willens, unzüchtige Handlungen mit dem Verleitenden oder mit einem Dritten oder mit sich selbst vorzunehmen, oder solche Handlungen seitens des Verleitenden oder eines Dritten am eigenen Körper zu erdulden[207]). Aus welchen Gründen sich die Verleitete fügt ist nebensächlich: Auch eine gewisse Geneigtheit ihrerseits zur Verübung oder Erduldung unzüchtiger Handlungen schließt ihre Verlei-

---

202) Siehe oben Anm. 59.

203) Vgl. E. 14. 387 ff.; 27. 422 ff.; Frank I. zu § 176; Olshausen 5) zu § 176.

204) Siehe oben Anm. 59 und dazu Olshausen 11) a) zu § 48, 7) ff. zu § 52.

205) Vgl. Frank I. zu § 176.

206) Vgl. dazu E. 35. 37 ff.

207) Vgl. E. 20. 30 ff.

tung nicht aus[208]). Kenntnis von der Unzüchtigkeit der von ihr verübten oder an ihr geduldeten Handlung ist aber andererseits nicht erforderlich[209]).

### 4. §§ 176. I Z. 2, 177. I F. 2 StGB.

**Mißbrauch zum außerehelichen Beischlaf:**
**a) einer in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindlichen oder einer geisteskranken Frauensperson;**
**b) einer zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzten Frauensperson.**

Unter willenlos wird man eine Frau zu verstehen haben, die zwar bei Bewußtsein und geistig gesund, aber außerstande ist, einen Willen zu haben[210]) oder zu äußern[211]).

Bewußtlosigkeit ist völlige Aufhebung des Bewußtseins, sei es des Ich-Bewußtseins, sei es des Bewußtseins der Außenwelt[212]).

Ueber Geisteskrankheit vergl. oben S. 29 f. und Anm. 42 ff.[213]).

Die Bedeutung des Wortes Mißbrauch kann hier keine andere sein als die des Wortes „Gebrauch": jeder Gebrauch einer willenlosen, oder bewußtlosen, oder geisteskranken Frau zum (außerehelichen) Beischlaf ist eben ein Mißbrauch[214]).

---

208) Vgl. Olshausen 17) b) α) zu § 176.

209) Vgl. E. 22. 33 ff.; 26. 278 ff.; 31. 251 ff., und zu E. 22. 33 ff. die interessante Entscheidung des OLG. Karlsruhe, I. CS., vom 23. Juni 1906, ROL. 14. 55.

210) Z. B. wegen gänzlicher Erschöpfung.

211) Z. B. wegen Lähmung der Zunge und der Glieder: siehe zu dieser und der vorigen Anmerkung und zum Texte: Frank II. zu § 176; vgl. ferner Olshausen 10) a) zu § 176; v. Liszt § 105. II. 2.

212) Siehe oben S. 29 f. und die Anmerkungen dazu; vgl. ferner Frank II. zu § 176 ·/. II. 1. zu § 51; Olshausen 10) b) zu § 176.

213) Ferner: Olshausen 11) zu § 176.

214) Frank's Ansicht, an dem Mißbrauch fehle es, wenn die Frauensperson in willensfähigem Zustand ihre Einwilligung gegeben habe, scheint irrig: denn die in willensfähigem Zustande gegebene Einwilligung einer Frauensperson zum Beischlaf darf nicht ohne weiteres als Einwilligung zum Beischlaf mit ihr in willenlosem, bewußtlosem

## 5. § 177. I Z. 1 StGB.

**Nötigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs:**

**a) durch Gewalt,**

**b) durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.**

Ueber die Begriffe Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben siehe die Bemerkungen zum Falle 2. Wie dort, muß sich die Gewalt oder die Drohung gegen die Person der Frau richten: dort behufs Vornahme unzüchtiger Handlungen, hier behufs Ausübung des außerehelichen Beischlafs [215]).

---

oder geisteskrankem Zustand aufgefaßt werden; wo dies aber dennoch der Fall wäre, verstößt die Einwilligung wider die guten Sitten und muß deshalb als rechtlich bedeutungslos erachtet werden.

Vgl. auch v. Liszt, D.-O., S. 41:

. . .„Die hier (§ 176 Z. 2) etwa gegebene Einwilligung ist rechtlich ohne Bedeutung und kann den Eingriff in die persönliche Freiheit nicht ausschließen." . . .

E. 7. 425 ff. (427):

. . .„Die Bedeutung des Wortes „mißbrauchen", soweit es sich um den Beischlaf mit einer geisteskranken Frauensperson handelt, tritt gerade darin hervor, daß vermöge des ungesunden geistigen Zustandes der Frauensperson auch ein äußerlich als Einwilligung erscheinendes Verhalten der letzteren nicht als eine freie Einwilligung, sondern als Ausfluß des geistig-krankhaften Zustandes zu betrachten ist." . . .

Eine andere Frage ist, ob dem Täter nicht zufolge der Einwilligung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mangelt. Solchenfalls wäre seine Tat „entschuldigt", ohne dadurch „gerechtfertigt" zu sein.

215) Olshausen 4) zu § 177:

. . .„Die sprachliche Abweichung, daß § 176 Z. 1 von der „Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson mit Gewalt", § 177 dagegen von der „Nötigung einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf durch Gewalt" spricht, beruht anscheinend auf der Annahme, daß eine Beischlafsvollziehung gegen den Willen der Frauensperson unmöglich sei, der Zwang somit nur als Mittel der Nötigung zum Beischlaf in Betracht kommen könne. Dementsprechend ist die Gewalt hier stets nur vis compulsiva und zwar, mit Rücksicht auf die daneben erwähnte Drohung, eine als physischer Zwang sich äußernde" . . .

Aus einer Vergleichung der Höhe der angedrohten Strafen ist wohl der Schluß gerechtfertigt, daß das Gesetz die Vollziehung des außerehelichen Beischlafs als die schwerste Art der unzüchtigen Handlungen ansieht.

## 6. § 179. I StGB.

**Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs:**

**a) durch Vorspiegelung einer Trauung,**

**b) durch Erregung oder Benutzung eines anderen Irrtums in ihr, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt.**

Verleitung ist — siehe Fall 3 — bestimmende Beeinflussung des Willens der Frau.

Mittel der Verleitung ist eine Täuschung der Frau, die zur Folge haben muß, daß die Frau den tatsächlich außerehelichen Beischlaf für einen ehelichen hält und zufolge dieses Irrtums den Vollzug des Beischlafs gestattet, und die verursacht sein muß entweder durch Vorspiegelung einer Trauung — Trauung ist nicht gleichbedeutend mit Eheschließung: erforderlich und genügend ist, daß die Frau die Trauung für eine Eheschließung hielt — oder durch Erregung oder Benutzung eines anderen Irrtums in ihr[216]), in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten konnte[217]).

## 7. § 182. I StGB.

**Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter sechzehn Jahren zum Beischlaf.**

Die Verletzte ist ein Mädchen: also keine Witwe, keine Ehefrau, auch keine geschiedene oder getrennte.

Das Mädchen ist unter 16 Jahren bis zum Beginne des Tages der 16ten Wiederkehr des Geburtstags: siehe oben S. 82 und Anm. 206 hiezu.

Die Unbescholtenheit ist auf die Geschlechts-Ehre zu beziehen. Der Begriff fordert gleichmäßig in allen Ständen und Gesellschaftsklassen Reinheit, Unversehrtheit der Geschlechts-Ehre,

---

216) Beispiele: Vorspiegelung einer Eheschließung; der Täter gibt sich täuschenderweise als Ehemann.

217) Vgl. Frank II. zu § 179; Olshausen 1) bis 6) und 8) zu § 179; E. 19. 250 ff.

ist also nicht gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit im physischen Sinne. Der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Wortes „beschalten" — als der Bezeichnung für den, der öffentlich oder in seinem Kreise wegen seines Lebenswandels „geschalten" wird — kommt ausschlaggebendes Gewicht nicht zu. Der Begriff hat eine mehr bedingungsweise als tatsächliche Beziehung: nicht jedes Mädchen, dessen geschlechtliche Sittlichkeit nicht „geschalten" wird, ist darum auch unbeschalten — nicht jedes also grundlos geschaltene Mädchen darum beschalten: vielmehr ist zu prüfen, ob das Mädchen wegen seines Lebenswandels mit Grund beschalten oder ob es mit Grund, und nicht etwa nur weil sein unsittlicher Lebenswandel geheim blieb, unbeschalten ist [218]).

Verführen ist erfolgreiches Beeinflussen, Geneigtmachen, Dienstbarmachen des Willens des Mädchens, daß es sich hingibt. Daß von ihm ein ernstlicher Widerstand geleistet wurde und zur Ueberwindung desselben eine erhebliche Anstrengung notwendig war, ist nicht erforderlich; welche Mittel die Verführung bewirkt haben und ob das Mädchen wußte, worum es sich handelt, nebensächlich. Es genügt, daß der Mann der verleitende und bestimmende Teil gewesen ist und daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht hat [219]).

## 8. § 825 BGB.

**Bestimmung zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung:**
**a) durch Hinterlist,**
**b) durch Drohung,** oder
**c) unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses.**

Hinterlist erfordert, daß der Täter mit Vorbedacht und unter Verdeckung seiner wahren Absicht verfährt, um den unvorbereiteten Zustand der Frauensperson zur Verwirklichung seines Planes zu benützen [220]).

218) Vgl. **R.** 3. 168 f.; 4. 468 ff.; **E.** 32. 437 ff.; 37. 94 ff.

219) Vgl. **R.** 3. 168 f.; 4. 269 ff. (= **E.** 6. 135 ff.); 4. 468 ff.; 7. 172 ff.; **E.** 10. 95 ff. **S. A.** 09. 219.

220) Als Beispiele wurden in der Reichstagskommission genannt: Vorspiegelung unwahrer Tatsachen (die Beiwohnung wird angeblich zur Heilung einer Krankheit vollzogen); Vorspiegelung einer Scheintrauung; Verabreichung berauschender Getränke.
Vgl. **E.** 2. 74 ff.; 22. 311 ff.; **J.W.** 06. 352; Badische Rechts-

Drohung — vergl. Fall 2 — ist das Inaussichtstellen eines die Freiheit des Willens störenden, den Willen irgendwie bestimmenden Uebels, oder des Fortbestehenlassens eines solchen Uebels, zu dessen Beseitigung der Drohende rechtlich verpflichtet wäre [221]).

Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt vor, wenn eine auf irgend welchen, wirtschaftlichen oder anderen, Gründen beruhende Machtstellung benützt wird, um die also abhängige Frau seinem Willen gefügig zu machen; wenn auf das Abhängigkeitsverhältnis in einer Art Bezug genommen ward, welche die Feststellung rechtfertigt, daß sie von Einfluß auf die Entschließung der Frau sein konnte. Nicht genügend ist also das bloße Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses [222]).

Bestimmung durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses ist anzunehmen, wenn die Frau durch diese Mittel tatsächlich zu ihrem Entschlusse gebracht worden ist: sei es nur, sei es auch durch diese Mittel [223]).

---

praxis 04. 148 f. („Hinterlist = Täuschung in arglistiger Absicht"); Frank V. 3. zu § 181; Olshausen 2) b) zu § 181; v. Liszt § 98. III. 3.; derselbe, D.-O., S. 39 (§ 3. IV. 2. a): „Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Tatsachen"); Staudinger 3. b) α) zu § 825; Planck 2. b) α) zu § 825.

221) Vgl. E. 14. 264 f.; 39. 266 ff.; Badische Rechtspraxis 04. 148 f.; Frank II. 1. a) zu § 48; Olshausen 11) a) zu § 48; v. Liszt § 98. III. 2; derselbe, D.-O., S. 39 (§ 3. IV. 2. b)); Staudinger 3. b) β) zu § 825 (. . . „Auch Drohung mit einer erlaubten Handlung (z. B. mit Erstattung einer Strafanzeige) fällt unter § 825"); Planck 2. b) β) zu § 825.

222) RGZ. 3. 210 f.; Badische Rechtspraxis 02. 206; 04. 148 f.; v. Liszt, D.-O., S. 40 (§ 3. IV. 2. c)); Staudinger 3. b) γ) zu § 825 (. . . „Selbst das Abhängigkeitsverhältnis anderer Personen (z. B. des Vaters der Frauensperson) kann in Betracht kommen, wenn hiedurch die freie Willensbetätigung der Frauensperson selbst beeinträchtigt wird."); Planck 2. b) γ) zu § 825.

223) RGZ. 3. 210 f.; Badische Rechtspraxis 02. 206; 04. 148 f.; v. Liszt, D.-O., S. 39 (§ 3. IV. 1.); Staudinger 3. b) zu § 825.

## Anhang:

## § 829.

In den Fällen 1 bis 9 des **§ 847. I** und ausnahmlose in allen Fällen des **§ 847. II** ist, wie oben S. 17 ff., 41 ff., 74 ff. näher ausgeführt, grundsätzlich wesentliche — gesetzliche — Voraussetzung auch der bürgerlichrechtlichen Haftung (der Ersatzpflicht), daß der Täter schuldhaft — bewußt rechtswidrig, vorsätzlich bezw. fahrlässig und zurechnungsfähig — gehandelt hat. Mangelte dem Täter auf Grund der §§ 827, 828 des BGB.'s oder der §§ 51, 52, 53. III, 54, 55, 56, 58 des StGB.'s die Zurechnungsfähigkeit, so liegt, mögen die beiden anderen Merkmale des Schuldbegriffs: Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz oder Fahrlässigkeit, noch so zweifellos gegeben sein, ein schuldhaftes Verhalten nicht vor. Wo aber Verschuldung Voraussetzung der Haftung ist, entfällt mit der Schuld auch die Haftung. Dies kann in manchen Fällen zu harten, unserem Rechts- und Gerechtigkeitsgefühl unbillig erscheinenden Ergebnissen führen. Deshalb bestimmt **§ 829 BGB.**:

„Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich — d. h. nicht ersatzpflichtig — ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf."

eine Bestimmung, deren außerordentliche Tragweite sofort erhellt. Ueber das Wichtigste, ihr Anwendungsgebiet, herrscht Streit.

1. Die Einen sind mit Staudinger[224]) der Ansicht, daß zufolge des klaren Wortlauts § 829 nur auf die Fälle der §§ 823 bis 826, nicht auch auf die Fälle der §§ 831, 832, 833. 2, 834, 836 bis 838 und 839 Anwendung erleidet. Andere meinen mit Planck[225]), daß

224) Vgl. Staudinger 3. vor § 827.

225) Vgl. Planck 3. zu § 831; 3. zu § 832; 2. zu § 836.

auch auf die Fälle der letztgenannten Paragraphen § 829 anwendbar sei. *Wie ist diese Frage zu entscheiden?*

Die richtige Antwort ist abhängig nicht nur von der richtigen Stellung, sondern auch von der richtigen Ordnung der Fragen. Die *erste* und zugleich entscheidende Frage ist nun nicht die Frage, wie die strittige Gesetzesstelle ausgelegt werden kann oder muß, sondern die Frage nach dem Verhältnis der §§ 831 bis 839 zu den §§ 823 bis 826. Und hierauf ist kurz zu antworten, daß die §§ 831 bis 839 sämtlich ganz zweifellos Schutzgesetze im Sinne des § 823. II sind [226]): daß jede einem der genannten §§ 831, 832, 833. 2, 834, 836 bis 838 und 839 verfallene unerlaubte Handlung zugleich ein Fall des § 823. II ist, daß also auch die strengste Auslegung nach dem Wortlaut der Bestimmung die Anwendung des § 829 in den Fällen der §§ 831 ff. gebietet. Jede Nichtanwendung des § 829 in den Fällen der §§ 831, 832, 833. 2, 834, 836 bis 838 und 839 ist, da diese Fälle auch als Fälle des § 823. II erscheinen, strikte wider das Gesetz.

2. *Eine andere Frage* betrifft die Bedeutung der Stelle: „*auf Grund der §§ 827, 828*“? Ersetzt man diese „*formelle*“ Verweisung durch den „materiellen“ Inhalt, auf den dadurch verwiesen ist, so lautet die Stelle: „*auf Grund mangelnder Zurechnungsfähigkeit* [227]) *zufolge eines Zustandes von Bewußtlosigkeit oder eines die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder zufolge jugendlichen Alters oder Taubstummheit*“. Diese Gründe des Ausschlusses der Zurechnungsfähigkeit hat aber das Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Strafgesetzbuch übernommen und allerdings im einzelnen etwas verschärft. Wir tragen trotzdem — oder gerade deswegen — kein Bedenken, die Bestimmung des § 829 anwendbar zu erklären nicht nur in den Fällen, in denen die Zurechnungsfähigkeit kraft des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs — auf Grund der §§ 827, 828 BGB. — ausgeschlossen ist, sondern auch in allen Fällen, in denen sie kraft des Rechts des Strafgesetzbuches — auf Grund der §§ 51, 52, 53. III, 54, 55, 56, 58 StGB. — zu verneinen ist. Tritt die Ersatzpflicht in den Fällen, wo die zu *ihrer* Erkenntnis erforderliche Einsicht zu ihren Voraussetzungen

226) Scheinbar irrig *Dernburg* II. 2. 715, Anm. 12 zu § 387.

227) Genauer: auf Grund mangelnder Verantwortlichkeit wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit.

gehört, trotz Mangels dieser Einsicht auf Grund des § 829 BGB. ein, so muß sie auch in den Fällen, wo nach dem Rechte des BGB.'s ausnahmsweise die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht eine Voraussetzung der (bürgerlichrechtlichen) Ersatzpflicht bildet, beim Mangel auch dieser Einsicht auf Grund des § 829 BGB. eintreten[228]). Wenn irgendwo analoge Anwendung — Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes auf genau den gleichen Tatbestand — geboten erscheint, so ist es hier.

Nach dem Gesagten sind die **Voraussetzungen der „Verantwortlichkeit" des unzurechnungsfähigen Täters**[229]):

1) Daß er „in einem der in den §§ 823, 825, 826 BGB. bezeichneten Fälle" einen „Schaden" verursacht hat.

Als solche der in dem § 823. II bezeichneten Fälle erscheinen auch diejenigen der §§ 831, 832, 833. 2, 834, 836 bis 838 und 839 BGB.

2) Daß seine „Verantwortlichkeit" wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit — sei dies auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, sei es auf Grund der Bestimmungen des Strafrechts — entfällt.

Cessiert die „Verantwortlichkeit" wegen Fehlens anderer Tatbestandsmerkmale — z. B. wegen mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit oder wegen mangelnden Vorsatzes oder mangelnder Fahrlässigkeit — so ist § 829 nicht anwendbar[230]).

228) Dieser Schluß erscheint jedenfalls vom Standpunkt unserer Auffassung über das Wesen der Zurechnungsfähigkeit gerechtfertigt und geboten. Dieser Standpunkt aber ist der des Gesetzes. Nach dem Gesetze ist — wir wiederholen — Zurechnungsfähigkeit die zur Erkenntnis der (persönlichen) Haftung — „des (persönlichen) Einstehens in irgend einer Weise für die Folge einer Handlung": vgl. zit. E. 53. 157 ff. (159), oben S. 28 — erforderliche Einsicht, Unzurechnungsfähigkeit: der Mangel dieser Einsicht. Und das Gesetz bestimmt, wem vor dem Forum des Rechts der Besitz dieser Einsicht zuzurechnen, und wem der Mangel dieser Einsicht zu gute zu halten ist.

229) Ueber die Entstehungsgeschichte des § 829 vgl. Staudinger 1. zu § 829.

230) Vgl. Staudinger 1. zu § 829 (. . . „Nach E. II, 752 sollten den Fällen, in welchen der Täter wegen Unzurechnungsfähigkeit . . . nicht verantwortlich ist, die Fälle gleichstehen, in welchen ein Verschulden des Täters um deswillen ausgeschlossen ist, weil ihm Vorsatz

3) Daß der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann:

sei es, daß die Voraussetzungen dieser Haftung nach § 832 rechtlich — z. B. weil der Dritte seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde — nicht gegeben sind,

sei es, daß die rechtlich gegebene Haftung tatsächlich, aus welchen Gründen immer, nicht verwirklicht werden kann [231]).

4) Daß die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert [232]).

Ob dies zutrifft, ist Frage des einzelnen Falles: sie entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

In Betracht kommen hiebei „insbesondere die Verhältnisse der Beteiligten", vornehmlich deren persönliche, aber auch deren Vermögensverhältnisse; von Bedeutung können ferner die begleitenden Umstände des einzelnen Falles sein [233]).

5) Daß dem Täter nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf:

Zum ersten Falle vergl. § 1610 BGB.;

zum zweiten Falle: §§ 1345, 1351, 1360 f., 1578 f., 1601 ff., 1700, 1703, 1708 ff., 1715, 1736 ff., 1739, 1757, 1762 ff., 1765 ff. BGB. [234]).

oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt. Durch den Bundesrat (vgl. E. III, 813) wurde diese Erweiterung wieder beseitigt. Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, die Bestimmung auf alle Fälle schuldlosen Unrechts oder wenigstens auf diejenigen Fälle für anwendbar zu erklären, in welchen die Verantwortlichkeit des Täters infolge eines entschuldbaren Irrtums ausgeschlossen ist, fand keine Annahme (RTK. 99 ff.)"); 3. b) zu § 829.

231) „Kann der Ersatz des Schadens teilweise von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden, so haftet der (unzurechnungsfähige) Täter für den Ausfall nach Maßgabe des § 829": Staudinger 3. c) zu § 829.

232) Diese nach dem Wortlaut: „insoweit ... als" zunächst für den Umfang der Ersatzpflicht gegebene Billigkeits-Voraussetzung ist damit auch eine Voraussetzung für den Eintritt der Haftung.

233) Vgl. Staudinger 3. d) zu § 829.

234) Vgl. Staudinger 3. e) zu § 829.

## γ)
## § 1300

Die besonderen Voraussetzungen des Genugtuungs-Anspruchs aus § 1300 sind gleichfalls:

### I. Eine bestimmte Folge der Rechtsverletzung: Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre.

Wie in den Fällen des § 847. II, gilt die weibliche Geschlechtsehre vor dem Forum des Rechts als verletzt [235]), wenn gegen eine Frau eine Handlung im Sinne des § 1300 verübt worden ist. Wie dort, ist auch hier mit der Feststellung der Tat die Verletzung festgestellt: Folge und Ursache fallen auch hier zusammen [236]).

### II. Eine bestimmte Ursache der Rechtsverletzung: eine „Handlung" im Sinne des § 1300 BGB.

Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale dieser „Handlung" sind:

**a) Daß zwischen dem entschädigungspflichtigen Manne und der entschädigungsberechtigten Frau ein gültiges Verlöbnis bestanden hat.**

Mit Planck und Staudinger, Crome und Dernburg, mit der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts [237]) fassen wir das **Verlöbnis** als einen Vertrag [238]) fa-

235) Das folgt zwingend aus dem Wortlaut des § 1300 — wie es sich für die Fälle des § 847. II aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergab; vgl. Anm. 166.

236) Siehe oben S. 69 f.

237) Planck 1. vor § 1297; Staudinger II. vor § 1297; Crome § 550 Anm. 1; Dernburg IV. 22 (§ 6. IV.); RGZ. 8. 328 ff.; 11. 276, 276 ff.; E. 61. 267 ff. (mit eingehender Begründung).

238) Die Willenseinigung dieses Vertrags muß auf künftige Eheschließung gerichtet sein.

milienrechtlicher Natur, aber mit vermögensrechtlichen Wirkungen. Die Gültigkeit des Verlöbnisses beurteilt sich also nach den allgemeinen, für Verträge geltenden Vorschriften, soweit sich nicht aus der Natur des Vertrags Abweichungen ergeben.

1. Geschäftsunfähige — § 104 BGB. — vermögen einen gültigen Verlöbnisvertrag nicht abzuschließen: ·/. § 105. I ib. Ebensowenig ist ein Verlöbnis gültig, das im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit angetragen oder angenommen ward: ·/. § 105. II ib.

2. In der Geschäftsfähigkeit Beschränkte — §§ 106, 114 BGB. — bedürfen zur Schließung eines Verlöbnisvertrags der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters[239]: § 107 ib. Die Wirksamkeit des ohne die erforderliche Einwilligung geschlossenen Vertrags unterliegt den Bestimmungen der §§ 108, 109, 115, 184. I BGB.[240]. — Ehemündigkeit der Vertragsteile — vergl. § 1303 BGB. — ist nicht erforderlich: Eingehung eines Verlöbnisses ist nicht Eingehung einer Ehe.

3. Der Abschluß des Verlöbnisses unter Bedingungen oder Zeitbestimmungen ist an sich zulässig, soweit nicht die allgemeinen Vorschriften der §§ 134, 138 BGB. oder die besondere Vorschrift des § 1297. I ib. entgegensteht[241].

4. Das Verlöbnis kann formlos geschlossen werden[242].

---

239) Also der Einwilligung der Eltern nur insoweit, als ihnen zugleich die gesetzliche Vertretung ihres Kindes zusteht; die §§ 1305, 1306 BGB. sind nicht „entsprechend anwendbar"; Eingehung eines Verlöbnisses ist nicht Eingehung einer Ehe.

240) E. 61. 267 ff.; ROL. 4. 353 f.; 8. 328 f.; 11. 276 ff.; 15. 395 f.; Staudinger III. a) bis c) vor § 1297; Dernburg IV. 24 (§ 7. II. 2.)

241) Staudinger III. e) vor § 1297; R.O.L. 16. 203 f.
Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des durch das Verlöbnis begründeten Verhältnisses erachtet Staudinger III. d) vor § 1297 Stellvertretung im Willen für ausgeschlossen, Dernburg IV. 24 (§ 7. II. 1.) kraft Spezial-Vollmacht für zulässig. Unseres Erachtens kann diese Frage nicht prinzipiell bejaht oder verneint, sondern nur von Fall zu Fall beantwortet werden.

242) Staudinger III. f) vor § 1297; Dernburg IV. 24 (§ 7. I.: „formlos, mündlich, schriftlich, selbst ohne Worte, z. B. durch einen Kuß. Aber die ernste Absicht künftiger Eheschließung muß erkennbar hervorgetreten sein.").

5. Die Ehehindernisse der §§ 1310, 1311 BGB. werfen ihre Schatten voraus: sie verhindern die Gültigkeit des „gegen sie" geschlossenen Verlöbnisvertrags [243]).

**b) Daß die Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattete.**

Ueber den Begriff der Beiwohnung vergl. das oben unter β) II. b) S. 77 Gesagte.

Die Beiwohnung muß „zwischen den Verlobten", also während der Dauer — nach Abschluß und vor Auflösung — des Verlöbnisses, stattgefunden haben. Eine vor Abschluß oder nach Auflösung des Verlöbnisses erfolgte Beiwohnung vermag den Anspruch weder für sich zu begründen noch unbedingt aufzuheben [244]).

Verführung der Verlobten durch ihren Verlobten ist nicht erforderlich zur Begründung —
Verführung des Verlobten durch die Verlobte nicht genügend zur Abweisung des Anspruchs.

**c) Daß die Verlobte zur Zeit der Beiwohnung unbescholten war.**

Die Unbescholtenheit bezieht sich auch hier — wie bei § 182 StGB. — auf die Geschlechts-Ehre. Ueber den Begriff vergl. das oben unter β) II. b) S. 85 Gesagte [245]).

Zur Zeit der Beiwohnung ist zur Zeit des Beginnes ihres Geschlechtsverkehrs.

**d) Daß der Verlobte ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten ist**
oder

---

243) Vgl. RGZ. 4. 352 f.; Staudinger III. g) vor § 1297.

244) Vgl. RGZ. 16 203 f.

245) Vgl. ferner Staudinger 2. d) zu § 1300 und die dort aufgeführte Literatur und Rechtsprechung, namentlich: E. 52. 46 ff. (47); RGZ. 12. 279 f. (bedenklich! Das ist Rechtsprechung nach den Motiven, nicht nach dem Gesetz!); 14. 214 f.; 15. 395 f.; 396 f.; 16. 203 f.
Der Anspruch kann also auch einer Witwe oder geschiedenen Frau zustehen.

**den Rücktritt der Verlobten durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, veranlaßt hat.**

Der Rücktritt vom Verlöbnis im Sinne dieser Vorschrift setzt ein wirksames Verlöbnis voraus. Er ist — im Gegensatz zur vertraglichen Aufhebung der Verlobung — keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, zu welcher der oder die minderjährige Verlobte der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfte, sondern ein rein tatsächlicher Akt, eine Rechtshandlung, die die Auflösung des Verlöbnisses deshalb wirkt, weil der zurücktretende Teil seinen Willen dahin zu erkennen gibt, daß er den anderen Teil nicht heiraten wolle, und weil Niemand zur Eingehung einer Ehe gezwungen werden kann [246]).

Ob für den Verlobten, ob für die Verlobte ein wichtiger Grund für den Rücktritt vom Verlöbnisse vorlag, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Die sittliche Natur des durch das Verlöbnis begründeten familienrechtlichen Verhältnisses hat hiebei „billige" Berücksichtigung zu finden [247]).

---

246) RGZ. 15. 397.

247) Beispiele: RGZ. 7. 43 f. (Krankheit des anderen Verlobten); 11. 278 ff. (Unmöglichkeit einer katholisch-kirchlichen Trauung; Irrtum über die Vermögensverhältnisse, über persönliche Eigenschaften des anderen Verlobten).

Vgl. E. 58. 248 ff. (254):

... „Die Versagung oder Zurücknahme der Einwilligung des Vaters in die Eheschließung kann, wo sie nach § 1305 BGB. erforderlich ist, nicht schlechthin und ein für allemal als wichtiger Grund für den einseitigen Rücktritt des Kindes vom Verlöbnis angesehen werden; vielmehr müssen die konkreten Umstände eines jeden Falles hierüber entscheiden." ...

ferner Planck 2. zu § 1298; Staudinger 1. c) zu § 1298.

Der der Verlobten auf Grund gegen sie begangener unerlaubter Handlungen (§§ 825, 847 BGB.) etwa zustehende Genugtuungsanspruch wird durch § 1300 nicht berührt.

# b)
# Die gemeinsame Voraussetzung des Genugtuungs-Anspruchs

Sind die besonderen Voraussetzungen der „bestimmten Folge" und der „bestimmten Ursache" gegeben, so ist weitere gemeinsame Voraussetzung das „Entstandensein eines „Nichtvermögensschadens" [248]).

## I. Der Begriff des Nichtvermögens-Schadens.

Will man eine formale Definition versuchen, so wäre (negativ) zu bestimmen:

Diejenigen Wirkungen der Verletzung des Rechtsguts, welche das Vermögen des Verletzten nicht berühren, aber als Schaden zu bezeichnen sind, bilden den „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist".

Diese Antwort ruht auf zwei Begriffen: dem Begriffe des Vermögens und dem Begriffe des Schadens.

Der **Begriff des Vermögens** ist ein rechtlicher Begriff. Die Frage, ob dieser Begriff aus dem Gesetze zu begrenzen ist, bejahen wir mit und nach Sohm [249]) wie folgt:

Das ganze Privatrecht scheidet sich in „Vermögensrechte" und in „Personen"-Rechte, in Rechte vermögensrechtlicher Natur und in Rechte personenrechtlicher Natur.

Vermögensrechte sind:

alle ihrer Art nach selbständig veräußerlichen Rechte

248) Vgl. oben S. 5.

249) Sohm, I, 1 ff., besonders 20 ff., 24 ff., 73 ff., 82 ff. — Sohm, II, 173 ff., besonders 179 ff., 204 ff. — Sohm, III, 373 ff.

und
alle aus einem solchen Rechte durch Verfügungsgeschäft geschaffenen Rechte.

Alle anderen Rechte sind Personenrechte.

Die Summe der Vermögensrechte bildet das Vermögen der Person,
die Summe aller anderen Rechte: der Personenrechte, und die Summe der Rechtsgüter bildet die Persönlichkeit der Person.

Der **Begriff des Schadens** ist ein tatsächlicher Begriff:
Schaden ist jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seiner Rechte oder seiner Rechtsgüter[250]).

**Vermögensschaden** demnach: jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung eines Vermögensrechts —

**Nicht-Vermögensschaden:** jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung eines Personenrechts oder eines Rechtsguts.

Der Vermögensschaden wird wahrgenommen als irgendwelche Verringerung des Vermögens: als Schaden am Vermögen,
der Nichtvermögensschaden wird empfunden als irgendwelche Kränkung der Persönlichkeit: als Trübung der Lebensfreude, des Lebensgefühls, des Lebensmuts; als Störung der psychischen Harmonie, des seelischen Gleichgewichts; als Aerger über das widerfahrene Unrecht und dessen Wirkungen, als Grimm über die zugefügte Unbill und deren Folgen; als dauerndes Mißbehagen aus der Erinnerung an das Geschehene; als Beeinträchtigung oder Vernichtung körperlicher oder geistiger Funktionen, als Beeinträchtigung oder Zerstörung der Aussichten auf eine Versorgung; als Verletzung des sittlichen Empfindens, als Schädigung des guten Rufes und der gesellschaftlichen Wertung; als körperlicher Schmerz und seelisches Wehe über den Verlust eines Gliedes, der Sprache, des Sehvermögens, der Zeugungsfähigkeit, der Keuschheit oder der Rein-

250) Vgl. Allg. LR. f. d. pr. Staaten, I. 6. § 1:
„Schaden ist jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens."

heit der Geschlechtsehre; über das Verfallensein in Siechtum, in Lähmung oder in Geisteskrankheit; über die Verunstaltung des äußeren und die Mißachtung des inneren Menschen; kurz: als „Schaden an der Persönlichkeit“[251]).

## II. Der Begriff der „Verursachung“ (des „Entstandenseins“).

Der eingetretene Schaden an der Persönlichkeit muß **aus** der Verletzung des Rechtsguts[252]) **entstanden** und die Verletzung des Rechtsguts muß **durch** eine der

251) Vgl. Motive 2. 801; ferner: OAL. 7. 156 ff. (159); 12. 119 f.; 14. 39 f., 50 f. (51), 55 f. — E. 50. 244 ff.; 52. 46 ff.; 63. 104 f. — E. 15. 352 ff. (353); 24. 397 ff. (398); 31. 334 ff. — R. 5. 507 ff. (510) — § 224 StGB. — Planck 3. zu § 847; 3. zu § 1300 — Staudinger 3. zu § 847; 3. zu § 1300 — Crome 2. 1078 (§ 339. I. 1. b)) — Dernburg II. 2. 718 (§ 388. II. 3.) — v. Liszt, D.-O., S. 65 f.

v. Liszt schreibt a. a. O.:

...„Der Begriff des „nichtvermögensrechtlichen“ Schadens bietet Schwierigkeiten. Will man sich nicht in das Ungemessene verlieren, ... so muß man verlangen, daß ein rechtlich anerkanntes, aber weder zu dem „Vermögen“ gehörendes, noch durch die Erwerbsstellung gedecktes Interesse durch die Handlung verletzt worden sei.“ ...

Insoweit geht also unsere Bestimmung des Begriffs formell mit der v. Liszt'schen Bestimmung überein; v. Liszt fährt aber a. a. O. fort:

...„Ich gehe aber noch einen wesentlichen Schritt weiter. Der Schaden, für den nach § 847 Ersatz zu leisten ist, muß gerade in denjenigen Rechtsgütern eingetreten sein, deren Verletzung der § 847 voraussetzt. Der nicht vermögensrechtliche Schaden ist also ausschließlich der Schaden an Körper und Gesundheit, an der Freiheit oder an der Geschlechtsehre. Kränkung der Ehre, Verletzung des sittlichen oder religiösen Gefühls u. s. w. vermag daher niemals den Ersatzanspruch aus § 847 zu begründen. Damit ist eine feste Abgrenzung gewonnen, die für die Rechtsprechung durchaus verwertbar sein wird. Die actio de servo corrupto aber mit all' den Ausdehnungen, die ihr die gemeinrechtliche Lehre und Rechtsprechung gegeben hat, ist endgültig beseitigt: § 847 gibt dem betrogenen Ehemanne nicht mehr die Möglichkeit, für die Verführung seiner Frau gegen den Verführer einige Hundert Mark einzuklagen.“ ...

Anders das OLG. Hamburg, I. CS., Urteil vom 2. März 1906 in ROL. 14. 39 ff.

252) „Des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit“ (§ 847. I), und „der weiblichen Geschlechtsehre“ (§§ 847. II, 1300).

gesetzlich bestimmten Handlungen“ [253]) **verursacht** [254]) sein.

**Wann ist dies für das Urteil des Rechts der Fall?**

Es kann nicht die Aufgabe folgender Ausführung sein, zu diesem heißumstrittenen, in der Lösung begriffenen Probleme des Rechts ausführliche Stellung zu nehmen. Ihre Aufgabe erfüllt diese Ausführung durch Skizzierung des gegenwärtigen Standes der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, durch Andeutung ihrer eigenen Meinung und durch Andeutung des Standpunktes des bürgerlichen Gesetzbuchs.

### a) Der gegenwärtige Stand der Wissenschaft und Rechtsprechung [255]).

Zwei Theorien ringen heute um die allgemeine Anerkennung: die Theorie der „conditio sine qua non“ und die Theorie der „conditio adaequata“ [256]).

Die **Theorie der conditio sine qua non** bezeichnet als rechtliche Ursache eines Erfolgs diejenige Handlung, welche nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs, so wie er eingetreten ist, entfiele [257]).

---

253) Vgl. oben S. 41 ff., 77 ff., 92 ff. und Anm. 64.

254) Unbestritten. Vgl. Planck und Staudinger zu §§ 823 ff. und Anm. 64.

255) Die folgenden Ausführungen ruhen vornehmlich auf **J. v. Kries**, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben (Separatabdruck) (1888); **M. Rümelin**, Der Zufall im Recht (1896); **derselbe**, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht (1896); **derselbe**, Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht (1900), im Archiv f. Civ. Praxis 90. 171—344; **Traeger**, Der Kausalbegriff im Straf- und Civilrecht (1904).

256) Gut ist der Ausdruck „adaequat“ nicht. Man wird ihn aber beizubehalten haben, bis ein besserer gefunden ist.

257) Traeger definiert: „Ursache oder Bedingung im Rechtssinne ist nach der Theorie der conditio s. q. n. jeder Umstand, der nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg für die juristische Wertung ein andrer wird“. Die Worte „für die juristische Wertung“ erscheinen uns durch unsere Fragestellung: „Wann ist dies für das Urteil des Rechts der Fall?“ hier entbehrlich. — Vgl. Traeger, a. a. O., S. 46 f.

Die **Theorie der conditio adaequata** zieht die Grenze etwas enger: rechtliche Ursache eines Erfolgs ist nach ihr nur diejenige Handlung, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs, so wie er eingetreten ist, entfiele und die außerdem noch den Eintritt eines Erfolgs von der Art des eingetretenen im allgemeinen mehr oder weniger ermöglicht[258]).

„Von zwei oder mehreren Handlungen, welche, einzeln weggedacht, den rechtlich erheblichen Erfolg gänzlich unverändert lassen, muß jede Handlung als Ursache im Rechtssinne gelten, wenn die beiden oder die mehreren Handlungen zusammen nicht weggedacht werden können, ohne daß der rechtlich bedeutsame Erfolg entfiele." Beispiel: „Die Köchin vergiftet die Speisen, die ihrer Herrin vorgesetzt werden sollen, die Kammerzofe schüttet, ohne von dieser Vergiftung zu wissen, ebenfalls Gift in dieselben Speisen. Die Herrin stirbt. Jede dieser Giftmengen hätte für sich allein hingereicht, den Tod herbeizuführen" . . .: Traeger, a. a. O., S. 47 f., S. 45 f.

Ist die zu vertretende Handlung nicht ein Tun, sondern eine Unterlassung, so ist nach Traeger, S. 71 f., zu fragen, „ob der rechtlich relevante Erfolg nicht eingetreten wäre, wenn an Stelle der Untätigkeit eines Menschen (wenigstens der Untätigkeit in Hinsicht auf den relevanten Erfolg) ein Handeln gewisser Art gedacht wird, ob also mit dem Hinzudenken einer Handlung gewisser Art der rechtlich verpönte Erfolg verhindert worden wäre. Mit der Bejahung dieser Frage ist die Relevanz der Unterlassung in Beziehung auf den Erfolg festgestellt."

Vgl. dagegen die in Anm. 64 angeführte E. 52. 373 ff. Traeger selbst sagt S. 73: „Will man im übertragenen Sinne von der Kausalität der Unterlassung sprechen, so steht solchem Verfahren ein grundsätzliches Bedenken nicht entgegen." — Vgl. auch Kries, a. a. O., S. 21 ff., 47; Rümelin, III, S. 319 ff.; ferner RGE. 2. 456 f.

258) Traeger, a. a. O., S. 116:

„Die Lehre von der adäquaten Verursachung nennt nur dann die conditio s. q. n. (die fördernde Bedingung) Ursache i. e. S., wenn sie sich zugleich als generell begünstigender Umstand für Erfolge von der Art des eingetretenen darstellt."

Zur Erläuterung diene das bekannte Beispiel:

„A wird von B leicht verletzt und begibt sich deshalb zum Arzt. Auf diesem Gang wird er von einem sich ablösenden Dachziegel erschlagen."

Nach der Theorie der conditio sine qua non hat B den Tod des A verursacht:

Denn die Handlung des B kann nicht weggedacht werden, ohne daß der Eintritt des Erfolgs — Tod des A — so wie er eingetreten ist, entfiele.

Anders nach der Theorie der conditio adaequata:

Ob die zu prüfende Handlung conditio sine qua non des eingetretenen Erfolgs ist, ergibt die Feststellung, welcher Erfolg eingetreten wäre, wenn jene Handlung gefehlt, die übrigen sie begleitenden Umstände aber so wie sie vorlagen, vorgelegen hätten:

Wäre dann derselbe Erfolg oder bloß eine rechtlich bedeutungslose Aenderung desselben Erfolgs eingetreten, so ist der eingetretene Erfolg unabhängig von jener Handlung: diese also nicht conditio sine qua non —

wäre aber nicht derselbe Erfolg oder auch nur eine rechtlich bedeutsame Aenderung desselben Erfolgs eingetreten, so ist der eingetretene Erfolg abhängig von jener Handlung: diese also conditio sine qua non des eingetretenen Erfolgs [259]).

Nicht so einfach ist die Feststellung, ob die zu prüfende Handlung conditio adaequata des eingetretenen Erfolgs ist: ob sie den Eintritt eines Erfolgs von der Art des eingetretenen im allgemeinen mehr oder weniger ermöglicht.

Zur Bildung des zu dieser Feststellung erforderlichen Möglichkeits-Urteils ist notwendig [260]):

1) die nähere Bestimmung der Grundlage, von der aus das Urteil abgegeben werden soll, und
2) die nähere Bestimmung des Grades der Möglichkeit, mit welchem der Eintritt des Erfolgs angenommen werden kann.

Bezüglich des 2ten Punktes sind die Anhänger der Theorie der conditio adaequata darüber einig, daß sich der erforderliche Grad der Möglichkeit nicht mit Zahlen bestimmen lasse: er darf eben „nicht unerheblich" sein [261]).

Ueber den 1ten Punkt gehen die Ansichten auseinander:

**von Kries** bestimmt:

Vorauszusetzen sind:

---

Denn durch die, allerdings als conditio sine qua non des eingetretenen Erfolgs — Tod des A — erscheinende Handlung des B — leichte Körperverletzung — wird der Eintritt eines Erfolgs von der Art des eingetretenen — Erschlagenwerden von einem herabfallenden Dachziegel — im allgemeinen überhaupt nicht oder doch nicht erheblich ermöglicht.

Vgl. auch Kries, a. a. O., S. 25 ff., 36 ff.

259) Vgl. Traeger, a. a. O., S. 39 ff., 48.

260) Nach Rümelin, III, S. 189. — Vergl. Kries, a. a. O., S. 40 f., 60 f.; Traeger, a. a. O., S. 115 ff., 124 ff.

261) Kries, a. a. O., S. 57 f., 61 f., auch Anm. 1 auf S. 51 i. f.; Rümelin, III, S. 190 f.; Traeger, a. a. O., S. 115 ff., 124.

1) die sämtlichen dem Täter bekannten Bedingungen: das ontologische Wissen des Täters;
2) die dem Täter erkennbaren Bedingungen;
3) außerdem das allgemeine gesamte Erfahrungswissen über den gesetzmäßigen Zusammenhang des Geschehens: das sogenannte nomologische Wissen der Menschheit.

Man hat also „zu fragen, ob die Handlung des Täters unter Voraussetzung der ihm bekannten oder auch nur erkennbaren Bedingungen und unter Zugrundelegung des allgemeinen Erfahrungswissens" den Eintritt eines Erfolgs von der Art des eingetretenen im allgemeinen nicht unerheblich ermöglicht[262]).

**von Rümelin** sagt:

Vorauszusetzen ist:

1) was dem Täter bekannt war oder bekannt sein mußte;
2) was sonst bekannt war oder bekannt geworden ist — auch die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände;
3) das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit[263]).

262) Kries, a. a. O., S. 60:

. . . „Ich gelange somit bei dem Versuche, die Forderungen unseres Rechtsgefühls zu analysieren, zu dem Resultat, daß für die strafrechtliche Haftbarkeit es einerseits darauf ankommt, wie der Gang der Ereignisse gewesen wäre, wenn an Stelle des schuldhaften Verhaltens das normale bestanden hätte, andererseits aber auch darauf, ob und in welchem Umfange und Grade das schuldhafte Verhalten generell mit verletzenden Erfolgen von der Art des vorliegenden in ursächlichem Zusammenhange steht." . . .

Vergl. dazu Traeger, a. a. O., S. 130 ff. (133); Rümelin, III, S. 189.

263) Vgl. Rümelin, I, S. 45 ff., 48; III, S. 189 f., 217 ff., 224 f. und dazu Traeger, a. a. O., S. 136 ff.

Man bezeichnet den Standpunkt v. Kries's als den subjektiven, den Standpunkt Rümelin's als den „Standpunkt der objektiven nachträglichen Prognose".

Rümelin selbst muß anerkennen, daß „allerdings Fälle ausgedacht werden können (praktisch würden sie überaus selten sein), in denen man bei strickter Festhaltung seines Begriffs zu mißbilligenswerten Resultaten käme, Fälle, durch die man daher zu einer Modifikation des Standpunkts der objektiven nachträglichen Prognose gedrängt werde" (vgl. III, S. 298, 299 f.). Diese Billigkeitsmodifikation wäre folgendermaßen eng zu fassen:

„Wird durch einen an sich haftungbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehungen gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berech-

**Traeger** vermittelt zwischen Kries und Rümelin wie folgt:

Vorauszusetzen sind:

1) die zur Zeit der Begehung der Handlung vorgelegenen, für den einsichtigsten und erfahrensten Menschen zu dieser Zeit erkennbaren Bedingungen; außerdem
2) die dem Täter zur Zeit der Begehung der Handlung bekannten Bedingungen [264]).

Die Lösungen der beiden Theorien sind das Resultat jahrzehntelangen Bemühens [265]). Dies legt die Frage nahe nach dem Grunde der Schwierigkeit des Verursachungsproblems im Recht.

Jeder von einem Dritten einem Anderen zugefügte „Schaden" erzeugt die Frage nach der Haftung des Dritten für den Schaden.

---

nung liegenden auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen." (ib. S. 300).

„Sei diese Modifikation richtig, so verstehe sich eine andere ganz von selbst." Diese lautet:

„Keinenfalls wird bei Anlegung des Maßstabs der nachträglichen objektiven Prognose gerechnet mit bloßen zur Zeit der Tat vorliegenden Entschlüssen oder Neigungen anderer Menschen, soweit sie nicht vom Täter mit in die Berechnung gezogen waren oder hätten gezogen werden sollen." (ib. S. 301).

Schon Traeger hebt hervor, daß durch diese die Hauptformel einschränkenden Zusätze die Theorie Rümelin's wenig übersichtlich werde und durch ihre Kompliziertheit an Verständlichkeit und leichter Anwendbarkeit Einbuße erleide. — Vgl. hierüber und über weitere Gründe für die Ablehnung des Standpunkts der sog. objektiven nachträglichen Prognose Traeger, a. a. O., S. 142 ff. (144).

264) Vgl. Traeger, a. a. O., S. 159:

„Eine sich als conditio s. q. n. eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist, d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht.

Um das erforderliche Möglichkeitsurteil zu bilden, ist das gesamte Erfahrungswissen zugrunde zu legen und es sind vorauszusetzen alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter außerdem noch bekannten.

Von den übrigen Bedingungen ist zu abstrahieren."

und dazu die erläuternden Bemerkungen S. 160 ff.

265) Vgl. Traeger, a. a. O., S. 1 ff.

Und zwar — und das scheint bisher nicht genügend getrennt worden zu sein: nach dem **„ob"**? und nach dem **„wie"**?, nach dem Eintritt und nach dem Umfang der Haftung. Es gilt die Lösung des Problems:

Unter welchen Voraussetzungen und **in welchem Umfang** hat der Schädiger dem Geschädigten den Schaden zu ersetzen?

Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens haftet für einen Schaden, wer „schuld an dem Schaden ist". „Schuld" aber ist, wer den Schaden (schuldhaft) verursacht hat[266]). Damit war das Problem der Verursachung dem Rechte gestellt.

Die Lösung dieses Problems stand nun zunächst in einem doppelten Schatten: im Schatten des Problems der Verschuldung und im Schatten des Problems der Haftung[267]). „Es ist Buri's großes Verdienst, die Notwendigkeit der Trennung der Begriffe „Schuld" und „Ursache" zuerst in voller Schärfe betont zu haben"[268]). Die Frage nach der Schuld trennte sich von der Frage nach der Verursachung. Aber noch heute steht das Problem der Verursachung im Schatten des Problems der Haftung[269]).

266) Vgl. Kries, a. a. O., S. 33, 50.

267) D. h.: Die Antwort auf die Frage: „Ist eine bestimmte Handlung (die) Ursache eines bestimmten Erfolgs?" sollte die Frage beantworten: „Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ist der Handelnde **schuldig und** für seine Handlung **verantwortlich**?" Wenn etwas, so zeigt diese Tatsache, wie tief der Fehler eingewurzelt war, in die rechtliche Bestimmung von Begriffen Merkmale zu verweben, die dem zu bestimmenden Begriffe wesensfremd sind.

Vgl. schon Kries, a. a. O., S. 36:

> ...„Es zeigt sich daher hier, wie mir scheint, ganz dieselbe fehlerhafte Tendenz, in den Begriff der Verursachung fremdartige Dinge hineinzubringen, wie sie auch in dem Versuche zum Ausdruck kam, das ganze Problem der kriminellen Haftbarkeit in den Begriff der Ursache zusammenzudrängen."....

Und trotz dieser Erkenntnis vermochte sich auch Kries nicht völlig von dem Fehler frei zu halten!

268) Vgl. Traeger, a. a. O., S. 10 ff. und Anm. 1 zu S. 10.

269) Und wird ewig in diesem Schatten stehen! Denn die Frage nach der Verursachung hat rechtliche Bedeutung und rechtliches Interesse nur wegen der Frage der Haftung, deren erste Voraussetzung ist, daß der zu vertretende Erfolg und die zu vertretende Handlung in ursächlichem Zusammenhange stehen.

Die Lösung des Problems **muß** heute noch Antwort geben nicht nur auf die Frage: Ist eine bestimmte Handlung die Ursache eines bestimmten Erfolgs? Ist ein bestimmter Erfolg die Wirkung einer bestimmten Handlung? sondern auch auf die Frage: In welchem Umfang ist eine bestimmte Handlung die Ursache eines bestimmten Erfolgs? In welchem Umfang ein bestimmter Erfolg die Wirkung einer bestimmten Handlung? Und vornehmlich diese 2te Frage erheischt eine unserem Rechts- und Billigkeitsgefühl entsprechende Lösung. — Nicht die Frage: wann ist eine Handlung Ursache eines eingetretenen Schadens? sondern die Frage: **in welchem Umfang** ist eine Handlung die Ursache eines eingetretenen Schadens? gestaltete das Problem der Verursachung im Rechte zu einem so schwierigen.

Ein Beispiel beleuchte das Gesagte:

A geht mit B über eine Wiese. Sie kommen an einem offenstehenden unbedeckten Schuppen vorüber, betreten dessen Inneres und geraten dort in Streit. A, rasch entschlossen, verläßt den Schuppen und schließt den B ein. Er ist gesonnen, ihn bei seiner Rückkehr nach 2 Stunden zu befreien.

1. Fall:

Kaum ist A außer Hör- und Gesichtsweite, so kommen einige Jungen auf die Wiese. Der unbedeckte Schuppen reizt sie, von einer gewissen Entfernung in das Innere des Schuppens Steine zu werfen. — B wird schwer verletzt.

2. Fall:

— B wird tötlich verletzt.

3. Fall:

Nach Verfluß einer Stunde umwölkt sich der Himmel; kurz darauf regnet es in Strömen. B wird bis auf die Haut durchnäßt, erkältet sich heftig und verfällt zufolgedessen in Siechtum.

4. Fall:

Die erlittene Gesundheitsbeschädigung nimmt einen tödlichen Verlauf.

---

Vgl. Kries, a. a. O., S. 63:

...„Die Frage, wenn Jemand im rechtlichen Sinne Ursache eines Erfolgs sei, bedeutet ... bei v. Bar ... im Grunde auch, wann Jemand für einen Erfolg rechtlich haftbar zu machen sei“ ...

Traeger, a. a. O., S. 3:

...„Denn hier — im Zivilrechte — ist es für die Annahme der Haftung und insbesondere auch für den Umfang der Haftung stets von entscheidender Bedeutung, ob Kausalität zwischen einer bestimmten Handlung oder einem sonstigen Ereignisse und einem rechtlich relevanten Erfolge vorliegt.“ ...

Die Antwort auf die Frage:

„Ist A für die schwere Körperverletzung bezw. den Tod des B verantwortlich?“

hängt nach dem Gesagten[270]) ab von der Beantwortung der Frage:

„Hat A die schwere Körperverletzung, bezw. den Tod des B verursacht?“

Von welcher Bedeutung die Bejahung oder Verneinung dieser 2ten Frage ist, zeigen die einschlagenden Bestimmungen des Strafrechts und des Bürgerlichen Rechts.

**§ 239 StGB.** bestimmt:

„Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt ..., wird mit Gefängnis bestraft.

Wenn ... eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung **verursacht** worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheits-Entziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung **verursacht** worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.“

**§ 823. I BGB.** bestimmt:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig ... die Freiheit ... eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des **daraus entstehenden** Schadens verpflichtet.“

**In welchem Umfange ist A verantwortlich? Haftet A überhaupt?**

Das Rechts- und Billigkeitsgefühl wird A in den Fällen 1 und 2:

strafrechtlich nach Abs. 1 des § 239 StGB.,

zivilrechtlich für den aus der Freiheits-Entziehung entstandenen Schaden,

in den Fällen 3 und 4:

strafrechtlich nach Abs. 2 bezw. 3 ib.,

zivilrechtlich nicht nur für den aus der Freiheitsentziehung, sondern auch für den aus der Gesundheitsbeschädigung, bezw. der Tötung entstehenden Schaden haften lassen.

270) S. oben S. 104 und Anm. 269.

**Wie lautet die Entscheidung des Rechts?**

Nach der Theorie der conditio sine qua non ist die Frage der Haftung zu bejahen,

wenn die Handlung des A nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs — die schwere Körperverletzung, bezw. der Tod des B — so wie er eingetreten ist, entfiele.

Dies trifft zu in allen 4 Fällen: die Haftung des A ist also zu bejahen und A demzufolge:

strafrechtlich dem Abs. 2 bezw. 3 des § 239 StGB. verfallen,

zivilrechtlich für den ganzen, auch aus der Gesundheitsbeschädigung, bezw. dem Tode entstehenden Schaden dem B bezw. dessen Erben[271]) verantwortlich.

Nach der Theorie der conditio adaequata ist der Eintritt der Haftung nicht schon zu bejahen:

wenn die Handlung des A nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs, so wie er eingetreten ist, entfiele, sondern erst:

wenn außerdem die Handlung des A den Eintritt eines Erfolgs von der Art des eingetretenen im allgemeinen nicht unerheblich ermöglicht.

Dies trifft zu für die Fälle 3 und 4, nicht aber für die Fälle 1 und 2: A wäre also

in den Fällen 3 und 4 strafrechtlich und zivilrechtlich wie oben — in ganzem Umfang — verantwortlich,

in den Fällen 1 und 2 dagegen weder strafrechtlich noch zivilrechtlich überhaupt verantwortlich[272]).

Wir erkennen:

Weder die Resultate der conditio sine qua non, noch die Resultate der conditio adaequata befriedigen:

Die Resultate der conditio sine qua non sagen nicht zu, soweit sie in den Fällen 1 und 2 die volle Verantwortlichkeit für die Folgen in deren ganzem Umfang begründen,

die Resultate der conditio adaequata, soweit sie in diesen Fällen jegliche Verantwortlichkeit verneinen.

---

271) Vgl. hiezu die §§ 844 f. BGB.

272) Die strenge, dem Wortlaut der Formel entsprechende Anwendung der Theorie verlangt diese Entscheidung. Dies scheint mit ein Grund zu sein, der — vielleicht unbewußt — die Gegner der conditio adaequata zu ihrer Stellungnahme veranlaßt.

### b) Der Standpunkt des Verfassers.

Eine Vergleichung der Entscheidungen nach dem Rechte der beiden Theorien mit den Entscheidungen des Billigkeitsgefühls führt von selbst auf die richtige Lösung.

Auszugehen ist von der Auflösung der Frage nach der Haftung in die Fragen nach dem Eintritt und nach dem Umfang der Haftung.

Für die 1te Frage, die Frage nach dem Eintritt der Haftung entscheidet, ob die zu vertretende Handlung conditio sine qua non des eingetretenen Erfolgs ist.

Ist diese Frage zu verneinen, so entfällt die Haftung an sich und jede weitere Frage erübrigt sich.

Ist diese Frage zu bejahen, so ist die Haftung an sich begründet: Haftung tritt ein.

Für die 2te Frage, die Frage nach dem Umfang der Haftung, entscheidet, wie weit die zu vertretende, als conditio sine qua non erscheinende Handlung den Eintritt von Folgen von der Art der eingetretenen im allgemeinen nicht unerheblich ermöglicht.

Soweit dies der Fall ist, soweit ist die Haftung begründet.

Zusammengefaßt lautet das Resultat:

1. Für den Erfolg einer Handlung tritt Haftung ein, wenn diese Handlung conditio sine qua non jenes Erfolgs ist.

2. Die Haftung beschränkt sich auf diejenigen Folgen, deren Eintritt durch jene Handlung im allgemeinen nicht unerheblich ermöglicht worden ist.

In der Sache wesentlich dieselbe, in der Form eine andere Lösung ist folgende Fassung:

1. Haftung für den Erfolg einer Handlung tritt ein, wenn diese Handlung conditio sine qua non jenes Erfolgs ist.
2. Die Haftung beschränkt sich auf diejenigen Folgen, die durch jene Handlung **verursacht** sind.
   Durch sie **verursacht** aber sind:
   a) diejenigen Folgen der Handlung, welche zur Zeit der Begehung der Handlung für den erfahrensten und einsichtigsten Menschen vor-

aussehbar waren;

b) diejenigen Folgen der Handlung, welche außerdem von dem Täter zur Zeit der Begehung der Handlung vorausgesehen wurden.

3. Für alle übrigen Folgen mag die Handlung wohl Ursache im Sinne der conditio sine qua non sein: durch sie verursacht sind sie nicht[273]).

273) Diese Fassung gilt für diejenigen Fälle des Strafrechts und des Civilrechts, wo vom Gesetze zur Verantwortlichkeit außer der Verursachung des Erfolgs **nicht noch Verschuldung** hinsichtlich des verursachten Erfolgs in dessen ganzem Umfang gefordert wird.

Das sind — vgl. Traeger, a. a. O., S. 76 ff., 167 ff. —:

**I. im Strafrecht:**

1. Diejenigen Fälle, in denen der rechtlich erhebliche Erfolg absichtlich herbeigeführt wird.

Beispiel: „A schickt seinen 10jährigen Neffen B während eines Gewitters in den Wald, damit ihn der Blitz erschlage, was auch geschieht."

2. Diejenigen Fälle, in denen der unverschuldet herbeigeführte Erfolg Strafschärfungsgrund ist.

Beispiele: §§ 118, 178, 220, 221, 224, 226, 227, 229, 239, 251, 315 StGB.

**II. im Civilrecht:**

sämtliche Fälle der Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung, da der Umfang des Schadens vom Täter niemals vorausgesehen zu sein braucht.

Wo vom Gesetze zur Haftung außer der Verursachung des Erfolgs **noch Verschuldung** hinsichtlich des verursachten Erfolgs in dessen ganzem Umfange gefordert wird, lautet die Fassung:

1. Haftung für den Erfolg einer Handlung tritt ein, wenn diese Handlung conditio sine qua non jenes Erfolgs ist.

2. Die Haftung beschränkt sich auf diejenigen Folgen, die durch den Täter (jener Handlung) **verschuldet** worden sind.

Durch ihn **verschuldet** aber sind:

a) diejenigen Folgen der Handlung, welche von dem Täter zur Zeit der Begehung der Handlung vorausgesehen wurden;

b) diejenigen Folgen der Handlung, welche von ihm zur Zeit der Begehung der Handlung zwar nicht vorausgesehen wurden, aber hätten vorausgesehen werden müssen.

Aus einer Vergleichung der beiden Fassungen erhellt: Hier bildet die **Grenze der Haftung** die **„Voraussehbarkeit des Erfolgs für den Täter"**, dort: die **„Voraussehbarkeit des Erfolgs für den erfahrensten und einsichtigsten Menschen"**.

In Anlehnung an den Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs wäre zu sagen:

1. Haftung für den Schaden einer Handlung tritt ein, wenn diese Handlung conditio sine qua non jenes Schadens ist.
2. Die Haftung beschränkt sich auf diejenigen schädlichen Folgen der Handlung, welche aus ihr **entstanden** sind.
   Aus ihr **entstanden** aber sind:
   a) diejenigen schädlichen Folgen der Handlung, welche zur Zeit der Begehung der Handlung für den erfahrensten und einsichtigsten Menschen voraussehbar waren;
   b) diejenigen schädlichen Folgen der Handlung, welche außerdem von dem Täter zur Zeit der Begehung der Handlung vorausgesehen wurden.
3. Für alle übrigen schädlichen Folgen mag die Handlung wohl Ursache im Sinne der conditio sine qua non sein: aus ihr entstanden sind sie nicht[274]).

Daraus folgt:

Für die durch die Handlung **nicht verursachten** Folgen — für die aus ihr **nicht entstandenen** Folgen: d. h. für die **zufälligen** Folgen — tritt weder zivilrechtliche noch strafrechtliche Haftung ein: ausgenommen nur „in den durch das Gesetz bestimmten Fällen".

### c) Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Es fragt sich noch, ob das von uns gewonnene Resultat im **Gesetze des Bürgerlichen Gesetzbuchs** Ausdruck gefunden hat. Wir bejahen diese Frage.

**1.** Daß für den **Eintritt der Haftung** die zu vertretende Handlung conditio sine qua non des entstandenen Schadens gewesen sein muß — nicht mehr, nicht weniger — ist an mehr als einer Stelle deutlich ausgesprochen.

---

274) Kongruent gebraucht sind also die Begriffe „Ursache- und „conditio sine qua non-sein" einerseits, „verursacht- und „entstanden-sein" andererseits, nicht aber die Begriffe „Ursache- (bezw. „conditio sine qua non-) sein" und „verursacht- (bezw. „entstanden-) sein".

Man vergleiche aus dem Titel der unerlaubten Handlungen:

α) §§ 831. I. 2, 833. 2, 834. 2. 2:

Sie bestimmen:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde."

β) § 832. I. 2:

Er lautet:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde."

Womit gesagt ist:

Die Ersatzpflicht, die Haftung, tritt ein, wenn der Schaden bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (bezw. bei gehöriger Aufsichtsführung) nicht entstanden sein würde, wenn also die zu vertretende Handlung nicht weggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs, so wie er eingetreten ist, entfiele.

2. Den **Umfang der Haftung** in den von uns bestimmten Grenzen deutet positiv § 252 an.

Er besagt:

„Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte."

Vielsagender sind die beiden Ausnahmevorschriften der §§ 287 und 848:

§ 287:

„Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzugs **durch Zufall** eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde."

§ 848:

„Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den **zufälligen** Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende **zufällige** Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine **zufällige** Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn,

daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde." [275])

Aus der in diesen beiden Fällen ausdrücklich angeordneten Haftung für zufällige Folgen erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß das Gesetz in den übrigen Fällen eine so weitgehende Haftung nicht beabsichtigt hat[276]).

275) Die beiden Ausnahmevorschriften wiederholen, daß für den Eintritt der Haftung die zu vertretende Handlung (hier: Verzug des Schuldners, bezw. Entziehung einer Sache durch eine unerlaubte Handlung) conditio sine qua non des eingetretenen Erfolgs (hier: Unmöglichkeit der Leistung, bezw. Untergang oder anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder der Verschlechterung der Sache) gewesen sein muß — nicht mehr, nicht weniger.

276) Nach Traeger, a. a. O., S. 262. — Ebenso Rümelin, III, S. 274.

Fassen wir die Ergebnisse nochmals zusammen:

**I.** Als **Folgen im Rechtssinne** kommen nur diejenigen rechtlich erheblichen Folgen einer Handlung in Betracht, für deren Eintritt diese Handlung conditio sine qua non gewesen ist.

Diese **„Rechts-Folgen"** sind:

1. entweder **„verschuldete"** Folgen. Das sind:

diejenigen Folgen, welche **von dem Täter** zur Zeit der Begehung der Handlung **vorausgesehen wurden** oder zu dieser Zeit für **ihn voraussehbar waren.**

2. oder **„verursachte"** Folgen. Das sind:

a) diejenigen Folgen, welche zur Zeit der Begehung der Handlung **für den erfahrensten und einsichtigsten Menschen voraussehbar waren;**

b) diejenigen Folgen, welche **außerdem von dem Täter** zur Zeit der Begehung der Handlung **vorausgesehen wurden.**

3. oder **„zufällige"** Folgen:

diejenigen Folgen, welche **weder von dem Täter** zur Zeit der Begehung der Handlung **vorausgesehen wurden noch** zu dieser Zeit **für den erfahrensten und einsichtigsten Menschen voraussehbar** waren.

**II. Rechtliche Haftung** tritt nur für die **„Rechts-Folgen"** einer Handlung ein. Und zwar:

1. lediglich für die **verschuldeten** Folgen, wo das Gesetz Verschuldung hinsichtlich des Erfolgs in dessen ganzem Umfang erfordert.

2. für die **verursachten** Folgen, wo das Gesetz nur Verursachung — nicht auch noch Verschuldung — hinsichtlich des Erfolgs in dessen ganzem Umfang voraussetzt.

3. auch für die **zufälligen** Folgen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen.

# B.

# Gläubiger und Schuldner des Genugtuungs-Anspruchs

## I. Gläubiger des Genugtuungs-Anspruchs ist der „unmittelbar Verletzte“ [277].

Das ist:

a) in den Fällen des § 847. I:

diejenige Person, deren Körper, Gesundheit oder Freiheit durch eine der oben unter **A. α) II. b) 1** bis **10** — S. 41 ff. — näher umschriebenen „Handlungen“ [278] —

b) in den Fällen des § 847. II:

diejenige Frau, deren Geschlechtsehre durch eine der oben unter **A. β) II. b) 1** bis **8** — S. 77 ff. — näher bezeichneten „strafbaren“ oder „unerlaubten Handlungen“ —

c) im Falle des § 1300:

die gewesene Verlobte, deren Geschlechtsehre durch die oben unter **A. γ) II** — S. 92 ff. — näher umschriebene Handlung —

verletzt und welcher durch **diese** Verletzung ein Schaden an **ihrer** Persönlichkeit [279] zugefügt worden ist.

277) § 847. II BGB. bestimmt: „der Verletzte“. Das ist nach der Fassung der grundlegenden Bestimmung des § 823. I BGB. der unmittelbar Verletzte.

278) Genauer: ... „deren Körper, Gesundheit oder Freiheit durch eine der oben unter **A. α) II. b) 1 bis 6** — oder deren Körper oder Gesundheit (nicht auch Freiheit!) durch eine **ib. 7 bis 10** näher umschriebenen Handlungen“ —

279) Siehe oben S. 96 ff.

## II. Schuldner des Genugtuungs-Anspruchs ist der Täter, der Teilnehmer und der Beteiligte.

### a) Der Täter.

**1. Täter ist:**

α) in den Fällen des **§ 847. I**:
derjenige, durch welchen eine der oben unter **A. α) II. b) 1** bis **10** — S. 41 ff. — näher umschriebenen „unerlaubten Handlungen" der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit eines Anderen begangen worden ist oder als begangen gilt.

β) in den Fällen des **§ 847. II**:
derjenige, welcher eine der oben unter **A. β) II. b) 1** bis **8** — S. 77 ff. — näher bezeichneten „strafbaren" oder „unerlaubten Handlungen wider die Sittlichkeit" begangen hat.

γ) im Falle des **§ 1300**:
der Verlobte, welcher trotz der ihm von seiner Verlobten gestatteten Beiwohnung ohne wichtigen Grund von dem Verlöbnis zurückgetreten ist oder den Rücktritt seiner Verlobten durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildete, veranlaßt hat.

**2. Als Täter gelten**[280]:

α) kraft der Bestimmungen der **§§ 31, 86 BGB.**[281]:
die Vereine und Stiftungen des bürgerlichen Rechts — die privatrechtlichen juristischen Personen —

β) kraft der Bestimmung der **§§ 89 ·/. 31 BGB.**[281]:
der Fiskus[282] die Körperschaften, Stiftungen

280) Die folgenden Ausführungen kommen nur für die Fälle des § 847. I (·/. §§ 823. I, 823. II, 826, 836 bis 838, 833. 2, 833. 1 BGB.) in Betracht.

281) Diese Bestimmungen sind zwingenden Rechts: sie können weder durch die Vereinssatzung noch durch die Landesgesetze geändert werden :/. § 40 BGB.

282) Reichs- oder Landesfiskus.

und Anstalten des öffentlichen Rechts[283]) — die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen[284]), — hinsichtlich des (nichtvermögensrechtlichen) Schadens, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Dritten zugefügt hat[285]).

Wer Vorstand oder Mitglied des Vorstands ist, ergibt für die privatrechtlichen juristischen Personen die Satzung, für die öffentlichrechtlichen juristischen Personen die Verwaltungsorganisation[286]).

Andere verfassungsmäßig berufene Vertreter sind die auf Grund der Satzung, bezw. auf Grund der Verwaltungsorganisation bestellten besonderen Vertreter: ·/. § 30 BGB.[287]).

---

283) Welche Körperschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts anzusehen sind, bestimmt sich nach dem öffentlichen Rechte des Bundesstaats (a. 5 EGBGB.), in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben. — Ebenso Planck 1. zu § 89.

284) Ueber die Grenze zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen vgl. Planck 1. zu § 89.
Eine Uebersicht der wichtigeren auf Reichsrecht beruhenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts gibt Dernburg I. 210 ff. (§ 71); eine solche der wichtigeren auf Landesrecht beruhenden s. ib. 212 ff. (§ 72).

285) Siehe Anm. 280.

286) E. 62. 31 ff. (36):
... „Was bei Vereinen die Satzung, ist bei juristischen Personen, insbesondere den Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsorganisation." ...

287) E. 53. 276 ff. (279):
... „Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 30, daß durch die Satzung neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte die Bestellung besonderer Vertreter vorgesehen werden kann, die dann im Zweifel, mithin nicht notwendigerweise, auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftsbereiches auszuüben haben. Im Anschlusse an diesen gesetzgeberischen Gedanken,
vgl. Protokolle der zweiten Lesung Bd. 1 S. 521,
ist nun auch die Verantwortlichkeit der juristischen Person auf die rechtswidrigen Handlungen dieser besonderen Vertreter in § 31 BGB ausgedehnt worden; sie sind die andern verfassungsmäßig berufenen Ver-

treter dieses Paragraphen. ... Das rechtliche Merkmal, das diese Personen von den sonstigen Angestellten unterscheidet, für welche die Körperschaft nicht nach Maßgabe des § 31, sondern nur nach § 831 BGB. haftet, ist hienach ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staate und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Diejenigen Beamten und Angestellten dagegen, die nicht durch die Satzung oder die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu ihrer Tätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft und des Staates nach § 31 BGB.; sie sind zu Verrichtungen im Sinne des § 831 bestellt, mögen diese Verrichtungen im übrigen mehr, oder weniger, oder gar nicht selbständig sein, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen, oder nicht, und mögen sie aus einzelnen, oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden, bestehen." ...

E. vom 12. X. 03, Reg. VI. 130/03:

... „Beamte, die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstande der Korporation oder einem anderen Vertreter derselben angestellt sind, machen die Gemeinde nur nach § 831 BGB. verbindlich, auch wenn sie selbständig zu handeln haben und durch ihr Amt ermächtigt sind, Rechtsgeschäfte durch die Korporation abzuschließen." ...

Dazu bemerkt E. 62. 31 ff. (36):

... „Auch in dieser Fassung ist dieser Grundsatz dahin zu verstehen, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten, nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten nur die Eigenschaft eines Bestellten im Sinne des § 831, und nicht die eines Vertreters im Sinne des § 31 BGB. verleiht.

... Die Dienstaufgabe des Beamten, der als besonderer Vertreter im Sinne des § 31 BGB. gelten soll, muß also auf die Organisation der Körperschaft ... zurückgeführt werden können." ...

Vgl. noch die überaus klaren Ausführungen in E. 55. 171 ff. (176):

... „In den §§ 31, 89 BGB. ist die Haftung der Vereine und der Korporationen des öffentlichen Rechtes aus Schadenshandlungen ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter normiert, in der Weise, daß die juristische Person für solche Handlungen unmittelbar und unbedingt verantwortlich ist; die Handlung jener Vertreter oder (nach bisher üblicher Bezeichnung) Willensorgane gilt als Handlung der juristischen Person selbst. Nach § 831 BGB. dagegen ist der Geschäftsherr zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den die von ihm zu einer Verrichtung bestellte Person einem Dritten widerrechtlich zufügt, vorbehältlich des in Satz 2 des ersten Absatzes nachgelassenen Exculpations-Beweises. Die letztere Haftung trifft auch die juristische Person für Schadenszufügung durch solche Personen, welche von ihr, ohne verfassungsmäßig berufene Vertreter zu

Ueber den Begriff des Ausdrucks: „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung“ siehe oben S. 54 und 56[288]).

---

sein, zu einer Verrichtung bestellt worden sind. Das rechtliche Merkmal, welches jene Vertreter von diesen Angestellten unterscheidet, ist die Berufung der ersteren zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und anderen öffentlich rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. . . . Der im Sinne von § 831 BGB. zu einer Verrichtung Bestellte muß allerdings von einem hiefür zuständigen Vertreter der juristischen Person bestellt sein, wenn diese als Geschäftsherrin gelten soll. Soweit es sich hierbei um einen rechtsgeschäftlichen Akt der Bestellung, Beauftragung des Anderen handelt, bestimmt sich die Vertretungsmacht für dieses Geschäft bei privaten Vereinen nach den §§ 26. II, 30 BGB. Bei öffentlichen Korporationen, namentlich dem Staat, aber sind die Befugnis, Andere zu einer Verrichtung zu bestellen, wie auch die weiterhin für den § 831 BGB. in Betracht kommenden Befugnisse und Obliegenheiten in Betreff der Auswahl der bestellten Person, der Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften, einer Leitung der Ausführung der Verrichtung gewöhnlich durch die Normen des öffentlichen Rechtes, die Verwaltungsorganisation geregelt. Und wenn man auch die Voraussetzung der Haftung aus § 831 BGB. dahin ausdrücken mag, daß die zu der Verrichtung bestellte Person eine solche sei, die ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf ein nach § 30, bezw. §§ 31, 89 BGB. verfassungsmäßig zur Vertretung der Korporation, des Staates berufenes Organ zurückführt, so ist dies doch nicht in dem Sinne richtig, als müßte der Bestellte den Auftrag zu der einzelnen Verrichtung unmittelbar von einem solchen Vertretungsorgan erhalten haben. Die Bestellung kann in der Anstellung des Beamten, der Auftrag zu der Verrichtung in einer allgemeinen Dienstvorschrift begründet sein.“ . . .

288) Die Haftung aus § 31 BGB. geht also über die durch § 831 BGB. begründete Verantwortlichkeit hinaus:

„Geschäftsherr“ im Sinne des § 831 kann auch eine juristische Person, privatrechtliche wie öffentlichrechtliche, sein:

Diese haftet, ohne sich durch den in § 831. I. 2 nachgelassenen Entschuldigungsbeweis von der Haftung befreien zu können, aus § 31 für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter, kurz: ein Willensorgan, durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt, unmittelbar und unbedingt;

sie haftet aus § 831, also mit der Möglichkeit, sich ihrer Haftung durch den in Satz 2 des Abs. 1 nachgelassenen Entschuldigungsbeweis zu entschlagen, für den Schaden, den die zu einer Verrichtung bestellte Person (ein Ausführungsorgan) in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.

Der Unterschied erhellt:

Das Willensorgan muß (grundsätzlich) (objektiv-) widerrechtlich

Anerkannten Rechtens ist[289]), daß sich — was ja für die Haftung der privatrechtlichen juristischen Personen allein in Betracht kommen kann — die im § 89. I BGB. bestimmte Verantwortlichkeit der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen nur auf solche unerlaubte Handlungen bezieht, welche von den (Willens-) Organen dieser öffentlich-rechtlichen juristischen Personen in Ausübung ihrer privat-rechtlichen Vertretungsmacht vorgenommen werden. Auf Handlungen, die ein Organ solcher juristischen Personen in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat, findet die Vorschrift des § 89. I BGB. keine Anwendung. Wegen solcher Handlungen haftet der Beamte persönlich nach Maßgabe der §§ 847. I ·/. 839, soweit nicht reichs-[290]) oder landesgesetzliche[291]) Vorschriften die Haftung der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen anstelle des Beamten begründen.

**b) Der Teilnehmer, gleichviel ob er Mittäter, Anstifter oder Gehilfe ist:**

·/. § 830. I. 1 und II BGB.

**1. Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere eine der „unerlaubten" oder „strafbaren" Handlungen gemeinschaftlich begangen oder** — in der Sprache des § 47 StGB. — **ausgeführt haben:**

sei es, daß von den mehreren Tätern jeder den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat,

---

und schuldhaft gehandelt haben,

das Ausführungsorgan braucht nur (objektiv-) widerrechtlich gehandelt zu haben:

damit aber die Haftung des „Geschäftsherrn" eintrete, muß die (objektiv-) widerrechtliche Handlung des Ausführungsorgans durch ein schuldhaftes Verhalten des Willensorgans „verursacht" sein:

Aus dem Unterschiede leuchtet zugleich die innere Einheit unseres Rechtssystems.

289) Vgl. D., S. 29; ferner: E. 52. 269 ff.; 53. 276 ff.; 55. 171 ff. (172); RGZ. 14. 4; Sff. A. 58. Nr. 129.

290) Vgl. § 12. 1 GBO.:

„Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht."

291) Kraft und gemäß des a. 77 EGBGB.

sei es, daß der gesetzliche Tatbestand von keinem der Täter allein, sondern nur durch alle zusammen verwirklicht worden ist.

*Mehrere* sind mehr als Eine Person [292]).

*Gemeinschaftlich* bedeutet in bewußtem und gewolltem einverständlichem Zusammenwirken.

Ob dieses auf ausdrücklicher Verabredung oder auf stillschweigendem Einverständnis beruht,

und ob die Verständigung geraume oder nur kurze Zeit vor oder erst während der Begehung der Tat stattgefunden hat, ist nebensächlich [293]).

Die Grenze des Einverständnisses bildet auch die Grenze der Verantwortlichkeit: kein Mittäter haftet für den sogenannten Exzeß des anderen, den dieser nach der objektiven oder subjektiven Seite unternimmt [294]).

*Begehen* oder *ausführen* bedeutet hier, wie überall, den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen: Erforderlich und genügend ist, daß der einzelne an der Verwirklichung irgendwie teilgenommen hat.

Art und Maß der Tätigkeit des einzelnen ist unerheblich,

die Vornahme einer Handlung, welche ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal darstellt, nicht wesentlich,

*intellektuelle* Mitwirkung ausreichend,

räumliches oder zeitliches Zusammenhandeln nicht unbedingt notwendig [295]).

Die **Schuld** jedes Mittäters muß, wo sie Voraussetzung der Verantwortlichkeit ist, selbstverständlich besonders geprüft werden.

Handelt einer der Mittäter schuldlos, z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit, so scheidet er aus der Zahl der Mittäter aus: er haftet dann grundsätzlich nicht, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen des § 829 BGB. vorliegen [296]).

---

292) **E.** 16. 173 ff. (175).

293) Vgl. **E.** 5. 306 ff. (307); 23. 196 ff. (197); **R.** 7. 453 ff.

294) Vgl. **E.** 14. 119 ff.; 21. 267 ff.; **R.** 8. 577 ff.

Wie weit im Einzelfalle das Einverständnis hinsichtlich des objektiven Tatbestandes und damit die Gemeinschaftlichkeit bei der Begehung reicht, und

wie weit Art und Weise der Begehung unter das Einverständnis fällt, ist Tatfrage: **R.** 7. 341 ff.; 8. 80 ff.

295) **E.** 3. 181 ff.; 26. 345 ff.; 351 ff.; 28. 304 ff.; 35. 13 ff.; 8. 42 ff

296) Siehe oben S. 88 ff.

**2. Anstifter ist, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen „unerlaubten" oder „strafbaren Handlung" durch irgend welche Mittel vorsätzlich bestimmt hat:**
·/. § 48 StGB.

Bestimmen bedeutet einen noch fremden Entschluß hervorrufen oder einen noch wankenden Entschluß befestigen [297]).

Der Andere muß eine individuell unterscheidbare Person sein [298]).

Welcher Mittel sich der Anstifter bedient, ist nebensächlich [299]).
Das Strafgesetzbuch benennt in § 48 — „in mehr verwirrender als klärender Weise" [300]) — Geschenke oder Versprechen, Drohung (siehe hiezu Anm. 59), Mißbrauch (= Gebrauch) des Ansehens oder der Gewalt und absichtliche (= vorsätzliche) Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums.

Der Anstifter muß den Täter zu der von ihm begangenen unerlaubten oder strafbaren Handlung bestimmt haben: die Bestimmung und die begangene Handlung müssen also in ursächlichem Zusammenhang stehen [301]).
Die Verantwortlichkeit für die Anstiftung erfordert die Unerlaubtheit oder die Strafbarkeit der Haupttat, nicht aber die Verantwortlichkeit oder die Strafbarkeit des Haupttäters [302]).
Mangelt es an dem Verschulden des Täters, so ist die Bestimmung nicht Anstiftung, sondern mittelbare Täterschaft [303]).

Die **Schuld** des Anstifters erfordert Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Zurechnungsfähigkeit und Vorsatz: der Anstifter muß wissen, daß er bestimmt und wozu er bestimmt, muß wollen,

297) Vgl. E. 37. 171 ff. (172); R. 8. 171 ff. — Ein schon Entschlossener kann nicht mehr angestiftet werden: E. 13. 121 ff.; R. 7. 720 ff.

298) So die herrschende Lehre mit E. 3. 145 ff.; anderer Ansicht: Olshausen 8) zu § 48.

299) R. 5. 463 ff.

300) Frank II. 1. zu § 48.

301) Frank I. zu § 48; Olshausen 4) zu § 48; R. 7. 720 ff.

302) R. 4. 599 f.; 700 ff.

303) E. 25. 397 ff. (399 f.); R. 2. 151 ff.

daß die Handlung begangen wird, und muß die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale kennen, welche der Handlung das Mal der Unerlaubtheit oder der Strafbarkeit geben. Die gesetzliche Verbotenheit der Haupttat braucht er aber selbstverständlich nicht zu kennen [304]).

Der Anstifter muß wissen, daß er einen Anderen bestimmt und muß die Handlung als eine bestimmte ins Auge fassen [305]).

Rechtlich unerhebliche Abweichungen zwischen der gewollten Handlung des Anstifters und der begangenen Handlung des Angestifteten bleiben außer Betracht [306]).

**3. Gehilfe ist, wer dem Täter zur Begehung der „unerlaubten" oder „strafbaren Handlung" durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat:**

·/. § 49 StGB.

Hilfe leisten ist jedes Mitwirken zu der Handlung des Täters, jede Tätigkeit, welche dahin zielt, die Begehung der Handlung zu fördern [307]).

Durch Rat oder Tat:

Rat ist jede Art von Mitteilung, welche geeignet ist, auf den Täter psychisch einzuwirken,

sei es, um den bereits Entschlossenen in seinem Entschlusse zu bestärken,

sei es, um den Täter hinsichtlich der Begehung der Tat anzuleiten, zu belehren, „intellektuell zu fördern" [308]).

304) „Da die Ersatzpflicht oder die Strafbarkeit nicht zu den Begriffsmerkmalen der Tat gehört, sondern eine Folge bedeutet, welche das Gesetz eintreten läßt, wenn die Begriffsmerkmale gegeben sind": **E.** 11. 56 ff. (64).

305) Olshausen 7) zu § 48; **R.** 9. 107 f.; 3. 391 ff. (393 f.); **E.** 5. 227 ff.; 26. 361 ff.; 34. 327 ff.

306) **R.** 9. 107 f. (108):

. . . „Das Gesetz fordert nicht, daß der Anstiftende außer dem Willen des Täters zu der konkreten Tat auch die einzelnen Umstände, Ort, Zeit und Art der Verübung bestimmt; für diese ist er verantwortlich, soweit sie nicht außerhalb seines erkennbar gemachten Willens liegen." . . .

307) **R.** 3. 464 f.; 4. 363 f.; 9. 149 f.; 724 ff.; 2. 762 ff.; **E.** 8. 267 ff.; 13 265 ff.; 6. 169 f.

308) **R.** 3. 464 f.; 667 ff.; **E.** 1. 391 ff.; 8. 267 ff.; 27. 157 ff.; 5. 140 ff.; 13. 265 ff.

Die Beihilfe durch Tat besteht in einer Mitwirkung durch physische Kräfte:

Beihilfe durch Tat ist auch eine Beihilfe durch lediglich passives Verhalten dann, wenn durch eine vorausgegangene oder begleitende Tätigkeit des Unterlassenden ein Handeln geboten oder durch das Unterlassen eine Rechtspflicht zur Tätigkeit verletzt ist [309]).

„Zur" Begehung der unerlaubten oder strafbaren Handlung:

Die Beihilfe erfordert sonach:

daß die Handlung nicht vor der Hilfeleistung vollendet ist;

daß der Täter die unerlaubte oder strafbare Handlung begeht, und

daß zwischen der Beihilfe und der Begehung der Handlung eine ursächliche Beziehung obwaltet [310]).

Die **Schuld** des Gehilfen erfordert — wie die des Anstifters — Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Vorsatz und Zurechnungsfähigkeit.

Der Gehilfe muß im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der vom Täter begangenen Handlung Hilfe geleistet haben [311]);

er muß dem Täter die Hilfe vorsätzlich, d. h. wissentlich, gegeleistet haben: er muß also gewußt haben, daß durch seine Hilfeleistung die Begehung der vom Täter gewollten Handlung gefördert werde; und er muß die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Handlung kennen.

Die wissentliche Hilfeleistung muß sich auf die konkrete vom Täter begangene Handlung beziehen.

Unbestimmter Vorsatz genügt [312]).

Anstiftung und Beihilfe ist möglich:

1) zum Tun des Verbotenen wie zum Nichttun des Gebotenen, also zu Handlungen, wie zu Unterlassungen;

---

309) **R.** 4. 885 f.; 6. 643 f.; **E.** 11. 153 f.

310) **R.** 1. 589 ff.; 3. 464 f.; 9. 137 f.; **E.** 21. 2 ff.; 8, 177 ff.; 3. 255 ff.; 23. 292 f.; 9. 430; 16. 350 ff.; 28. 287 f.

311) **R.** 9. 447 f.

312) **R.** 2. 243 ff.; 3. 667 ff.; 9. 253; 1. 37 ff.; 9. 436 ff.; 10. 242 ff. — **E.** 10. 8 ff.; 16. 25 ff.; 277 ff.; 27. 377 ff.; 27. 316 ff.; 32. 353 ff. — **E.** 1. 110 f.; 13. 265 ff.; 31. 35 ff.; 11. 87 ff.; 21. 93 ff. — **E.** 4. 95 ff.; 11. 87 ff.

Kenntnis des Täters von der ihm geleisteten Hilfe ist für den Begriff der Beihilfe ohne Belang: **R.** 2. 243 ff. (244).

2) zu den delicta propria [313]);
3) zu Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe [314]).

Wie Mittäterschaft ist auch Mitanstiftung und Mitbeihilfe möglich: Mitanstiftung bezw. Mitbeihilfe liegt vor, wenn mehrere bewußt und gewollt zusammen anstiften oder Hilfe leisten.

Liegt Teilnahme in einer der 3 Arten: Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe, vor, so ist jeder für den Schaden verantwortlich:

·/. § 830. I. 1 und II BGB.

(und zwar für den ganzen aus der unerlaubten Handlung entstandenen Schaden, ohne Rücksicht auf das Maß und die Art seiner Teilnahme: ·/. § 840. I BGB. [siehe **d**), S. 125]).

Unbewußtes und ungewolltes Zusammenwirken mehrerer (Täter, Anstifter, Gehilfen) ist nicht „Teilnahme", sondern „Nebentäterschaft". Hier ist jeder nur insoweit ersatzpflichtig, als der Schaden nachweisbar durch seine Handlung (Tun oder Nichttun) verursacht worden ist.

**c) Jeder Beteiligte, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine „Handlung" verursacht hat:**

·/. § 830. I. 2 BGB.

---

313) E. 6. 126; 414 ff.; 13. 52 ff.; 15. 396 ff.: 25. 234 ff.; 27. 157 ff.

314) E. 4. 60 f.; 14. 318 ff.; 23. 300 ff. — Nach herrschender Lehre ist Anstiftung und Beihilfe nicht denkbar zu fahrlässigen Handlungen, ebensowenig Mittäterschaft bei fahrlässigen Handlungen. Das liegt im Wesen der Begriffe begründet — vgl. E. 10. 8 ff.; 16. 277 ff.; 20. 54 ff.; 23. 175 ff.; 30. 292 ff. — und muß deshalb für das Zivilrecht gleichermaßen gelten wie für das Strafrecht. Frank's Beispiel — III. zu § 47 — daß, wenn zwei Arbeiter gemeinschaftlich einen Balken von einem Gerüst auf die Straße werfen, ohne darauf zu achten, daß ein Vorübergehender dadurch erschlagen werde, es ihnen auch nicht an dem Einverständnis fehle, spricht durchaus gegen seine Ansicht, daß bei einem fahrlässigen Delikte Mittäterschaft möglich sei. Denn das Einverständnis, an dem es den beiden Arbeitern nicht mangelt, bezieht sich lediglich auf das Hinabwerfen des Balkens, nicht aber — was gemeinschaftliches fahrlässiges Handeln begrifflich erfordern würde — auf die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. **Einverständnis in Bezug auf Fahrlässigkeit ist begrifflich undenkbar, ebenso aber Anstiftung und Beihilfe zu fahrlässigen Handlungen.**

Ueber den Begriff der Beteiligung im Sinne dieser Gesetzesstelle herrscht Streit.

Negative Voraussetzung ist:

daß Teilnahme in einer der drei Arten: Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe, nicht gegeben ist.

Positive Voraussetzungen sind:

daß von mehreren jeder eine der bestimmten „Handlungen" begangen hat, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte;

daß die „Handlung" Eines dieser mehreren den eingetretenen Schaden auch wirklich verursacht hat,

daß sich aber nicht ermitteln läßt, wer dieser Eine ist.

„Das Zusammentreffen dieser Voraussetzungen führt notwendig auf einen Vorgang, der zeitlich und räumlich die mehreren in eine, freilich von der Gemeinschaftlichkeit des Zusammenwirkens des Satzes 1 des § 830 Abs. 1 BGB. ganz verschiedene Gemeinsamkeit des Tuns zusammenfaßt, in dessen Bereich der rechtswidrige Erfolg fällt und eine gemeinsame Grundlage des Verschuldens in der von jedem bewirkten Gefährdung findet" [315]).

Steht aber hinsichtlich eines der Beteiligten fest, daß der Schaden von ihm nicht verursacht sein kann, oder daß er nicht schuldig gehandelt hat, so scheidet er aus dem Kreise der verantwortlichen Beteiligten aus.

„Teilnahme" und „Beteiligung" sind also wesensverschieden:

Das Wesen der Teilnahme besteht darin, daß zwischen den mehreren Handelnden ein inneres Band des Willens gegeben erscheint, das allerdings bei Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe verschieden ist:

Der Vorsatz des Mittäters ist auf die Ausführung der Tat als einer eigenen gerichtet,

der Vorsatz des Anstifters auf die Ausführung der Tat eines Anderen,

der Vorsatz des Gehilfen endlich auf die Unterstützung der Tat eines Anderen [316]):

---

315) Vgl. E. 58. 357 ff.; RGZ. 9. 41 f.; ferner Staudinger 3. zu § 830 und die daselbst angezogene weitere Literatur und Rechtsprechung.

316) Der Unterschied zwischen Mittäterschaft und Anstiftung oder Beihilfe liegt also in der Willensrichtung: der Mittäter handelt mit dem animus auctoris, Anstifter und Gehilfe handeln mit dem animus socii. Art und Maß der entfalteten Tätigkeit

ein äußeres Band des Tuns ist nicht unbedingt erforderlich.

Das Wesen der „Beteiligung“ [317]) besteht darin, daß die mehreren Täter durch ein äußeres Band des Tuns verbunden erscheinen: das innere Band des Willens fehlt.

**d) Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner: § 840. I BGB.**

Dies trifft zu:

**aa)** allgemein in allen Fällen des **§ 847. I und II BGB.**:

**1.** wenn Teilnahme im Sinne des § 830. I. 1. und II BGB., also Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe [318]), oder

**2.** wenn Beteiligung im Sinne des § 830. I. 2 BGB. [319]) vorliegt,

nicht aber, wenn Nebentäterschaft [320]) gegeben ist.

**bb)** im einzelnen in den Fällen des **§ 847. I BGB.**:

**1.** ·/. **§ 831. BGB.** [321]):

*α)* wenn sowohl der Geschäftsherr nach Abs. 1, als auch der vertraglich verpflichtete Vertreter nach Abs. 2,

---

entscheidet nicht.

317) Auch „Beteiligung“ im Sinne des § 830 I. 2 BGB. und „Nebentäterschaft“ sind verschieden.

Als Beispiel für „Nebentäterschaft“ diene das oben in Anm. 314 angeführte;

als Beispiel für „Beteiligung“ im obengenannten Sinne das in E. 58. 357 ff. genannte.

Der Unterschied erhellt:

„Beteiligung“ setzt voraus, daß nicht festgestellt werden kann, welcher Eine von mehreren möglichen Tätern den Schaden verursacht hat;

„Nebentäterschaft“ erfordert, daß feststeht, daß mehrere Täter den Schaden verursacht haben.

318) Siehe oben S. 118 ff.

319) Siehe oben S. 123 f.

320) Siehe oben S. 123.

321) Siehe oben S. 54 ff.

β) wenn neben diesem oder jenem oder neben beiden auch die zur Verrichtung bestellte Person auf Grund der §§ 823, 826 BGB. persönlich verantwortlich ist;

2. ·/. § 832. BGB.[322]):

α) wenn sowohl eine kraft Gesetzes aufsichtspflichtige Person nach Abs. 1, wie eine kraft Vertrags aufsichtspflichtige Person nach Abs. 2, oder

β) neben dieser oder jener oder neben beiden die beaufsichtigungsbedürftige Person selbst nach den §§ 823, 826 BGB. haftet.

3. ·/. §§ 836, 837, 838 BGB.[323]):

α) wenn mehrere gegenwärtige Eigenbesitzer nach § 836 Abs. 1, oder

β) mehrere frühere Eigenbesitzer nach § 836 Abs. 2, oder

γ) mehrere „Rechtsbesitzer" nach § 837, oder

δ) mehrere Unterhaltungspflichtige nach § 838 ersatzpflichtig sind; endlich

ε) wenn neben einem oder mehreren gegenwärtigen oder früheren Eigenbesitzern oder neben einem oder mehreren „Rechts"-Besitzern ein oder mehrere Unterhaltungspflichtige einzustehen haben.

4. ·/. §§ 833[324]), 834[325]) BGB.:

α) wenn neben dem Tierhalter nach § 833 der Tierhüter nach § 834 verantwortlich ist;

β) wenn mehrere ein Tier gemeinsam halten oder hüten;

γ) wenn der Schaden durch das Gebahren mehrerer, verschiedenen Tierhaltern gehöriger Tiere herbeigeführt ward.

---

322) Siehe oben S. 56 ff.

323) Siehe oben S. 60 ff.

324) Siehe oben S. 65 ff., 67 f.

325) Siehe oben S. 63 ff.

# C.

# Inhalt des Genugtuungs-Anspruchs

Unter Inhalt eines Anspruchs verstehen wir dessen Art und Umfang. Als Inhalt des Genugtuungs-Anspruchs in diesem Sinne bestimmt das Gesetz eine billige Entschädigung in Geld.

## I. Eine „Entschädigung in Geld".

Das besagt: Die Entschädigung ist durch einmalige Zahlung einer bestimmten Summe Geldes — durch „Abfindung in Kapital" — oder durch wiederkehrende Leistungen bestimmter Summen — durch „Entrichtung einer Geldrente" — zu bewirken [326]).

326) „Denn eine Geldrente ist ebenfalls eine Entschädigung in Geld": E. 68. 429 ff. (431).

Gleicher Ansicht: Dernburg II. 2. 719 (§ 388. II. 3.): („Die Geldentschädigung im Falle des § 847 hat in der Regel in Kapital zu geschehen, wenn nicht besondere Gründe für eine Rente sprechen."); Oertmann 4. zu § 847.

Anderer Ansicht: Planck 3. zu § 847; Staudinger 4. zu § 847 u. a.

Die Vorschrift, daß die „Entschädigung in Geld" eine „billige" sein soll, bezieht sich nicht auf die Art, sondern auf den Umfang des Ersatzes. Aber auch auf die Art der Entschädigung bezogen, kann sie sehr wohl dazu führen, nach Beurteilung aller Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles gerade eine Geldrente als geeignet zu erachten, den Schaden zu entschädigen.

## II. Eine „billige Entschädigung".

Auszugehen ist von dem Grundsatze, daß der entstandene nichtvermögensrechtliche Schaden nur in demjenigen Umfange, in welchem er durch die zum Ersatze verpflichtende Handlung verursacht worden ist[327]), zu entschädigen ist: Dieser Schaden aber (grundsätzlich) in vollem Umfange, wie immer er auch geartet sein mag[328]).

Für diesen, dem Umfange nach durch den ursächlichen Zusammenhang begrenzten, der Art nach nicht begrenzten Nichtvermögensschaden ist die Höhe der Entschädigung nach Billigkeit zu bemessen[329]).

In erster Linie sind in Betracht zu ziehen die persönlichen Verhältnisse[330]) und die Persönlichkeiten[331]) beider Teile. Wenn Planck, Staudinger und andere[332]) gleichermaßen auch die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse fordern, so kann dem in solcher Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Die „Billigkeit" ihrer Berücksichtigung wird vielmehr hier, wo es sich um den Ersatz eines personenrechtlichen Schadens handelt, in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen sein.

In Fällen der Ersatzpflicht ohne Verschulden auf Grund des § 829 BGB.[333]) ist außer den Verhältnissen der Beteiligten zu beachten, daß dem Schuldner nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen

---

327) Ueber diese Frage siehe oben S. 98 ff.

328) Siehe oben S. 97 f.

329) Ebenso Windscheid-Kipp 2. 955:
. . . „Zu entschädigen ist der Verletzte für jeden wie immer gearteten Schaden, der in dem erforderlichen Kausalzusammenhang mit dem Delikt steht, und das Gesetz bindet den Richter an keine andere Schranke, als die der Billigkeit nach Ermessen des Richters. Der Ersatz umfaßt auch das sogenannte Schmerzensgeld" . . .
Anderer Ansicht: v. Liszt, D.-D., S. 65 f.; siehe oben Anm. 251.

330) Z. B. Stand, gesellschaftliche Stellung u. s. w.

331) Z. B. die Subtilität des Empfindens, soweit sie als berechtigt anzuerkennen ist.

332) Vgl. E. 63. 104 f.; RGZ. 4. 353 f. (354); 14. 214 f. (215); Staudinger 4. zu § 847; 3 zu § 1300; Planck 3. zu § 847; 3. zu § 1300.

333) Siehe oben S. 88 ff.

Unterhaltspflichten bedarf: ·/. § 829 BGB.

Ein zweiter allgemeiner Gradmesser ist das Verschulden des Täters, das in den beiden wesentlichen Merkmalen: Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz oder Fahrlässigkeit, verschiedener Abstufung fähig ist. Besonders praktisch wird dies in allen Fällen, wo schon fahrlässige Begehung der Handlung zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet: also im Falle der Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit im Sinne des § 847. I ·/. §§ 823. I, 823. II, 839, 831, 832, 836 bis 838, 834 und 833, 2 BGB.

In den Fällen der Ersatzpflicht ohne Verschulden — §§ 833. 1, 829 BGB.[334]) — wird es unter Umständen billig sein, die Höhe geringer auszumessen, wie in den Fällen schuldhafter Rechtsgüterverletzung — unter welchen die Fälle gesetzlich bestimmten Verschuldens[335]) von den übrigen Fällen zu sondern sein mögen.

Endlich ist in allen Fällen der Ersatzpflicht, also auch in den Fällen der §§ 833. 1 und 829 BGB., ein mitwirkendes Verschulden der beschädigten Person zu beachten. **§ 254 BGB.** bestimmt:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten[336]) mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die

334) Siehe oben S. 67 f. und 88 ff.

335) Siehe oben S. 54 ff., 56 ff., 60 ff., 63 ff., 65 ff.

336) Vgl. E. 55. 24 ff. (33):
. . . „Es ist unbillig, von einem Dritten Ersatz für den Schaden zu fordern, den man selbst verursacht hat, oder den man hätte verhüten können und sollen." . . .
Richtiger hieße es: es ist kraft des § 254 objektiv-widerrechtlich.
Die Schuld des Beschädigten fordert auch hier: Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (das Bewußtsein, daß das Verhalten unrecht („unbillig") ist), Vorsatz oder Fahrlässigkeit und Zurechnungsfähigkeit.
Die Schuld muß sich auf den verursachten Schaden beziehen.
Vgl. hiezu v. Liszt, D.-O., S. 80 ff. (§ 5. II. 5); Traeger, Der Kausalbegriff, S. 328 ff., besonders 329 ff., und die daselbst angezogene Literatur und Rechtsprechung.

Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung."

Das heißt:

Der Beschädigte hat ein mitwirkendes Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes (mitwirkendes) Verschulden.

Die Berücksichtigung dieser Bestimmungen wird von folgenden Grundsätzen geleitet sein müssen:

1) Ist neben dem ideellen Schaden auch ein Vermögensschaden entstanden, so wird die teilweise oder vollständige Versagung des Vermögensschadens wohl auch zu entsprechender Versagung des ideellen Schadens führen, d. h.: dieselben Umstände, von denen die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des Ersatzes eines Vermögensschadens abhängt, werden auch die Verpflichtung zum Ersatze und den Umfang des Ersatzes eines Nichtvermögensschadens beeinflussen.

2) Ist ein Vermögensschaden nicht entstanden, sondern nur ein ideeller Schaden, so ist das Gesagte entsprechend giltig.

Wie die Ausmessung der Höhe der Entschädigung in Wirklichkeit nur von Fall zu Fall statt hat, so geben auch die begleitenden Umstände des einzelnen Falles einen besonderen Maßstab. Neben der subjektiven Berücksichtigung, die ihnen durch die Rücksichtnahme auf die verschiedenen Grade der Verschuldung zu teil werden kann, mögen sie im Einzelfalle auch eine objektive Berücksichtigung erheischen.

Welche Art des entstandenen Nichtvermögensschadens in dem zur Prüfung stehenden Falle zu berücksichtigen ist und welche Höhe der Billigkeit entspricht, hat das Gericht unter Beachtung der vorgenannten Gesichtspunkte und unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden [337]).

337) § 287 CPO.

# D.

# Die rechtliche Natur des Genugtuungs-Anspruchs

§ 847. I. 2 und § 1300. II lauten übereinstimmend:

„Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist."

## I. „Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über".

Die rechtlichen Folgen dieser Bestimmung sind:

An dem Anspruch kann weder ein Nießbrauch noch ein Pfandrecht bestellt werden:

§§ 1069. II, 1274. II BGB.;

er kann nicht gepfändet werden:

§ 851. I ZPO.;

noch kann gegen ihn aufgerechnet werden:

§ 394. I BGB.;

noch gehört er zur Konkursmasse:

§ 1. I KO.;

noch zur Erbschaft.

**Der Anspruch ist, mit einem Wort, persönenrechtlicher Art.**

## II. „es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist".

Der an sich nicht übertragbare und nicht vererbliche Anspruch wird also, sobald der Verletzte seinen Willen, die Kränkung zu sühnen, sei es materiell-rechtlich: dadurch daß er sich ein Schuldanerkenntnis ausstellen ließ, sei es prozeßrechtlich: dadurch daß er den Rechtsweg beschritt, kundgetan hat, übertragbar und vererblich: in allen genannten Beziehungen gilt nun das Gegenteil: jetzt kann an dem Anspruch ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht bestellt werden; er kann gepfändet und es kann gegen ihn aufgerechnet werden; er gehört zur Konkursmasse und zur Erbschaft:

**Der Anspruch persönenrechtlicher Art ward zu einem Anspruch vermögensrechtlicher Art**[338]).

Für die Anerkennung durch Vertrag ist § 781. I BGB. zu beachten, wonach zur Gültigkeit eines Schuldanerkenntnisses — eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird — schriftliche Erteilung[339]) der Anerkennungserklärung erforderlich ist. Dieser Form bedarf aber nur die einseitige Anerkennung des Schuldners, nicht auch die — zum Zustandekommen des Vertrags nötige Annahme des Anerkenntnisses seitens des Gläubigers, die vielmehr formfrei ist und auch stillschweigend erfolgen kann.

Die Vorschrift über die materiellrechtliche Wirkung der Rechtshängigkeit stützt sich auf § 267. 1 ZPO., wonach die Vorschriften

---

338) Staudinger 5. zu § 847 sagt:

„Im Hinblick auf diese Besonderheiten empfiehlt es sich, wie Planck 5 mit Recht bemerkt, über den Anspruch aus § 847 im Urteil gesondert zu entscheiden".

Das ist unverständlich. Denn die Besonderheiten entfallen ja schon mit der Rechtshängigkeit des Anspruchs: der durch rechtskräftiges Urteil festgestellte Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens unterscheidet sich von dem Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens in keinerlei Art.

339) Vgl. hiezu § 126. I BGB.:

„Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen unterzeichnet werden."

ib. Abs. 3:

„Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche und notarielle Beurkundung ersetzt."

des bürgerlichen Rechts über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit unberührt bleiben.

Die Rechtshängigkeit des Anspruchs wird begründet:

durch die Erhebung der Klage [340]):

§§ 283. I (253. I, 499, 500, 510. I. II, 696) ZPO.;

eventuell durch die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung:

§ 281 ZPO.

oder mit der Zustellung eines Zahlungsbefehls an den Schuldner:

§ 693 ZPO.

Aus dem Gesagten folgt:

Der Genugtuungs-Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist grundsätzlich persönenrechtlicher Natur: er hängt an der Eigenschaft des Gläubigers als des Verletzten, Beschädigten, in seiner Persönlichkeit Gekränkten: der Gläubiger vermag deshalb nicht einseitig über diesen Anspruch zu verfügen. Der Anspruch ist kein Vermögensbestandteil, kein Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Anders:** sobald der Anspruch vertraglich anerkannt oder rechtshängig geworden ist: nun hat er die Enge seiner persönlichen Natur abgestreift, ist von vermögensrechtlicher Art geworden, ist als Bestandteil in das Vermögen des Gläubigers eingetreten, ward ein Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, hat Teil an dem verfügungsgeschäftlichen Verkehrsrecht des Vermögens [341]).

---

340) „Das ist eines mit den Merkmalen des § 253 CPO. ausgestatteten Schriftsatzes": E. 58. 248 ff. (250).

341) Der persönenrechtliche Genugtuungs-Anspruch aus § 847. I und II ist ein Anspruch aus unerlaubter Handlung; er teilt also grundsätzlich das besondere Recht dieser Ansprüche. Dieser Grundsatz leidet allerdings Anwendung nur hinsichtlich des Sonderrechts der **Verjährung**:

Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an: § 852. I BGB.

Vgl. hiezu: NOL. 12. 32; 105 ff. (106 f.) — Sff. A. 63 Nr. 14 —

JW. 07. 833; 08. 11 — Recht 08. 57.

Der Zeitpunkt, in welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, kann nur der Zeitpunkt der Zufügung der Verletzung sein. Die Begehung einer unerlaubten Handlung erfordert die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale, und zu diesen gehört auch die Verletzung des Rechtsguts oder des Rechts.

Der persönenrechtliche Genugtuungs-Anspruch aus § 1300 ist seinem Grunde nach ein Anspruch aus Verlöbnisbruch und unterligt hinsichtlich der Verjährung dem Sonderrecht dieser Ansprüche: der Bestimmung des § 1302 BGB.: Er verjährt also in 2 Jahren von dem Rücktritt vom Verlöbnisse an.

Der durch Vertrag anerkannte sowie der rechtskräftig festgestellte vermögensrechtliche Genugtuungs-Anspruch, gleichviel ob aus unerlaubter Handlung oder aus Verlöbnisbruch, verjährt gemäß § 195 BGB. in 30 Jahren.

Für den Anfang dieser Verjährung bestimmt § 187. II. 1 BGB.:

„Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet."

Als Tag kommt der Tag des Anerkenntnisses oder der Verkündigung des rechtskräftig gewordenen Urteils in Betracht.

Die Berechnung der Frist regeln die §§ 188. II und 193 BGB.

## IIter Teil:

# Das prozessuale Recht des Genugtuungs-Anspruchs

Von den Fragen, welche das prozessuale Recht stellt, sollen hier nur diejenigen eine kurze Beantwortung finden, welche durch das materielle Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs besonders beeinflußt sind. Das sind die Fragen:

**A.** der **Legitimation**,
**B.** der **Zuständigkeit**, und
**C.** der **Beweislast**.

# A.

## Die Legitimation

**1. Aktiv legitimiert** — berechtigt, den Genugtuungs-Anspruch im Wege des Prozesses geltend zu machen — ist:

**a)** der Gläubiger des Anspruchs:
hierüber siehe Iter Teil, B. I.

**b)** dessen Rechtsnachfolger kraft Vermögensrechts oder kraft Erbrechts: wenn der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

**2. Passiv legitimiert** — verpflichtet, den Genugtuungs-Anspruch im Wege des Prozesses gegen sich geltend machen zu lassen — ist:

**a)** der Schuldner des Anspruchs:
hierüber siehe Iter Teil, B. II.

**b)** dessen Rechtsnachfolger kraft Vermögensrechts oder kraft Erbrechts: unabhängig davon, ob es sich um den Anspruch personenrechtlicher Art oder um den Anspruch vermögensrechtlicher Art handelt [342]).

342) Der Genugtuungs-Anspruch personenrechtlicher Art ist also zwar nicht aktiv-, wohl aber passiv vererblich, zwar nicht übertragbar, wohl aber „übernehmbar".

# B.

# Die Zuständigkeit

## I. Die örtliche Zuständigkeit.

a) Für den Genugtuungs-Anspruch aus § 847 BGB. als Anspruch aus unerlaubter Handlung ist gemäß § 32 ZPO. „das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist".

1. Dieser Gerichtsstand ist begründet ohne Rücksicht auf Anwesenheit oder Vermögensbesitz des Beklagten im Bezirke des Gerichts, gegen Inländer wie gegen Ausländer [343]).

Der Gerichtsstand ist kein ausschließlicher: er konkurriert mit den anderen Gerichtsständen (:·/. § 12 ZPO.) [344]).

Gleichgültig ist, ob sich die Klage gegen einen Täter, Teilnehmer — Mittäter, Anstifter, Gehilfen — oder Beteiligten richtet: ·/. § 830 BGB. [345]),

oder gegen deren Rechtsnachfolger:
siehe oben **A. 2. b)**, S. 137;

oder gegen den deliktsunfähigen Täter, Teilnehmer oder Beteiligten gemäß § 829 BGB. [346]).

Unerheblich ist auch, ob die Klage von dem Verletzten oder von dessen Rechtsnachfolger erhoben wird [346]):
siehe oben **A. 1. b)**, S. 137.

---

343) Vgl. Gaupp-Stein I. zu § 32, III. vor § 12.

344) Vgl. Gaupp-Stein I. zu § 32, II. vor § 12.

345) Ebenso Gaupp-Stein II. zu § 32 bezüglich Teilnehmer.

346) Vgl. Gaupp-Stein II. zu § 32.

2. Als „Ort der Begangenschaft" hat jeder Ort zu gelten, an dem auch nur Eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der unerlaubten Handlung verwirklicht worden ist [347]).

Haben mehrere Personen zusammengehandelt, so ist die Handlung aller gleichwertig:

·/. § 830 BGB. [348]).

Bei Unterlassungen ist der Ort der Begangenschaft da, wo die unterlassene Handlung vorzunehmen war [349]).

b) Für den Genugtuungs-Anspruch aus § 1300 BGB. als Anspruch aus Vertrag ist § 29 ZPO. maßgebend, der hierher bestimmt:

Für Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrags ist das Gericht des Ortszuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Zuständig ist also der Erfüllungsort. Als Erfüllungsort ist der Ort anzusehen, wo die Eheschließung erfolgen sollte [350]).

---

347) „Durch bloße Vorbereitungshandlungen wird daher der Gerichtsstand nicht begründet": Gaupp-Stein IV. zu § 32. Es ist — wie auch die herrschende Auslegung des § 3 StGB. und des § 7 StPO. annimmt — weder möglich noch notwendig, in allen Fällen einen einheitlichen Tatort herauszufinden, da keines der einzelnen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale einen Vorrang vor den übrigen gleich wesentlichen beanspruchen kann. Vgl. Gaupp-Stein, a. a. O. — Sind dann gegebenenfalls mehrere Gerichte zuständig, so hat der Kläger unter diesen die Wahl: ·/. § 35 ZPO.

Vgl. E. 19. 382 ff (383); 23. 305 ff.; 27. 418 ff.; 40. 78 ff. und E. 54. 198 ff. (205):

.... „Auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Anschauung durchgedrungen, daß, wenn der Tatbestand eines einheitlichen Delikts sich auf mehr als einen Ort erstreckt, die unerlaubte Handlung nicht bloß an dem Orte, an dem sie als Rechtsverletzung zur Wirkung kommt, sondern an jedem Orte als begangen gilt, an dem eine der den Tatbestand bildenden Voraussetzungen hervorgetreten ist." ...

Vgl. die weitere in Gaupp-Stein, Note 31 zu § 32 genannte Literatur und Judikatur.

348) Gaupp-Stein IV. zu § 32.

349) Gaupp-Stein IV. zu § 32 und Note 69 zu § 29; E. 51. 311 ff. (315).

350) Gaupp-Stein IV. 3. zu § 29;
E. 23. 172 ff. (175):
... „wo der beklagte Verlobte den Akt der Eheschließung mit der

## II. Die sachliche Zuständigkeit.

Weder für den Genugtuungs-Anspruch aus § 847. II BGB., noch für den Anspruch aus § 1300 BGB. ist die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23. I. Z. 2 GVG. begründet, da Rechtsgrund des Anspruchs nicht die außereheliche Beiwohnung, sondern dort die unerlaubte Handlung, hier der Vertragsbruch ist [351]).

klagenden Verlobten vorzunehmen verpflichtet ist." . . .
RGZ. 11. 276 ff. (277):
. . . „Nach allgemeiner Verkehrssitte findet die Schließung der Ehe regelmäßig am Wohnsitze der Braut statt, d. h. vor demjenigen Standesbeamten, zu dessen örtlichen Bezirk der Wohnsitz der Braut gehört." . . .
WJB. 6. 36 ff.

351) Ebenso: Staudinger 9. a) zu § 847; 6. zu § 1300 — Gaupp-Stein II. 2. f) zu § 1 — Struckmann-Koch 9 zu § 23 GVG. — Puchta in Bayr. Z. f. R. 06. 79 — Meyer in Bl. f. R. A. 67. 90 — Opet 12 zu § 1300 — Cramer, S. 71 ff. — Scherer 14 zu § 1300 — Koch in JW. 09. 35 f. — Dernburg IV. 29, Anm. 14 zu § 8 — RGZ. 5. 86 ff.
Anderer Ansicht: OLG. München, Urteil vom 5. XII. 01 (Soergels Rechtsprechung 02. 162).

# C.

## Die Beweislast

Die Frage der Beweislast beantwortet sich nach den allgemein gültigen Regeln. Ausnahmen hat das materielle Recht getroffen in den Fällen des „gesetzlich bestimmten Verschuldens“ [352]).

Danach ergeben sich folgende **Grundsätze:**

**1.** Der **Kläger** hat den Beweis derjenigen Tatsachen zu erbringen [353]), welche den Schluß rechtfertigen [354]):

a) daß der Beklagte gegen ihn eine zum Ersatze des nichtvermögensrechtlichen Schadens verpflichtende Handlung begangen, d. h. alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale einer solchen Handlung verwirklicht hat;

b) daß durch diese Handlung eine Verletzung seines Körpers, seiner Gesundheit, seiner Freiheit, oder seiner Geschlechtsehre verursacht worden, und

c) daß er durch diese Verletzung einen nichtvermögensrechtlichen Schaden von der behaupteten Art und in dem behaupteten Umfange erlitten hat [355]) — während

---

352) §§ 831, 832, 836 bis 838, 834, 833. 2 BGB.; vgl. oben S. 13 ff. mit Anm. 12 bis 16, S. 54 ff., 56 ff., 60 ff., 63 ff., 65 ff.

353) Darin liegt, daß der Kläger diese Tatsachen auch zu behaupten hat. Dasselbe gilt entsprechend für die vom Beklagten zu beweisenden Tatsachen. Ueber die Bestimmung des Tatsachenbegriffs siehe Gaupp-Stein II. 1. zu § 282.

354) Vgl. § 331 CPO. — Gaupp-Stein IV. 4. a) zu § 282.

355) Siehe Gaupp-Stein IV. 4. zu § 282.

2. der **Beklagte** beweispflichtig ist:

a) für den von ihm zu behauptenden Ausschluß der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens, und

b) für die von ihm zu behauptende Verneinung der Schuld seines Verhaltens [356]).

3. Im Falle des **§ 827 BGB.** obliegt dem Kläger der Beweis für seine Replik:

daß sich der Beklagte in einen vorübergehenden Zustand jener Art versetzt habe,

dem Beklagten für seine Duplik:

daß er ohne Verschulden in den Zustand geraten sei [357]).

---

356) Unbestritten. Vgl. zu b):

E. 51. 30 ff. (32):

... „Die Auffassung, daß für besondere Umstände, aus denen ... der Mangel der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht abgeleitet werden sollte, der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig gewesen sein würde, ist zutreffend; sie wird auch von Rechtslehrern geteilt, die dem Gebrauche der in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 6 S. 384 (Protokoll 431 Nr. 8) bezeichneten Wortfassungen für die Regelung der Beweislast eine unbedingt maßgebende Bedeutung nicht beimessen." ...

E. 61. 239 f. (240):

... „Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ... durch die Art, wie die Worte des § 828 Abs. 2 gefaßt sind, deutlich zu erkennen gegeben, daß im Zweifel jedes über sieben Jahre alte Kind als deliktsfähig gelten soll, so daß der Mangel der (zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit) erforderlichen Einsicht erst besonders geltend gemacht sein muß, wenn er in Betracht gezogen werden soll." ...

Der angezogene § 828. II. 1 lautet:

„Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat."

Man vgl. mit dieser Fassung diejenige der in den Anm. 12, 13, 14, 15, 359 und 360 mitgeteilten §§ 831, 832, 833, 834, 836, 837, 838.

Vgl. noch **JW. 06.** 680; 747; **Sff. A. 06.** Nr. 186.

Zu der Frage der Beweislast im einzelnen vgl. Staudinger II. B. 2. f), C. 2., D. e) und III. D. zu § 823; 3. zu § 827; 4. zu § 828; 5. zu § 829; 5. zu § 831; V. zu § 832; 8. und 10. d) zu § 833; 6. zu § 834; 7. zu § 836; 2. zu § 837; 2. zu § 838; 10. zu § 839; 4. zu § 1300 und die an diesen Stellen mitgeteilte reiche Literatur und Judikatur.

357) Unbestritten. Vgl. Staudinger 3. zu § 827 und die dort angeführte Literatur.

**4. Ausnahmen ad 1** hat das Gesetz getroffen durch Verschiebung der Beweislast:

**a)** in den Fällen der Verantwortlichkeit für fremdes widerrechtliches Verhalten (**§§ 831, 832 BGB.**), und

in den Fällen der Verantwortlichkeit für das Gebahren eines fremden Tieres (**§ 834 BGB.**):

in welchen Fällen der Beklagte zu behaupten und zu beweisen hat:

daß sein Verhalten nicht im Sinne des Gesetzes schuldig [358]),

oder:

daß sein (allerdings schuldiges) Verhalten nicht ursächlich gewesen sei [359]).

**b)** in den Fällen der Verantwortlichkeit für das Gebahren eines Haustieres (**§ 833. 2 BGB.**):

in welchen Fällen der Beklagte darzutun hat:

daß das schadenverursachende Tier ein zum Dienste in seinem Berufe, in seiner Erwerbstätigkeit oder in seinem Unterhalte bestimmtes Haustier ist,

und entweder:

daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat,

---

358) Den Wortlaut der Gesetze s. in Anm. 12, 13, 15.

Bestreitet der Beklagte, daß er die Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hatte, so trifft (nach den allgemeinen Regeln) den Kläger die Beweislast, daß dies dem Beklagten oblag: vgl. E. 53. 123 ff. (125); Staudinger 5. zu § 831 und die dort erwähnte Literatur und Judikatur.

359) § 831 bestimmt hieher:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ... der Schaden auch bei Anwendung dieser — d. h. der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — entstanden sein würde."

§ 832:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ... der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde."

§ 834:

„Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn ... der Schaden auch bei Anwendung dieser — d. h. der im Verkehr erforderlichen — Sorgfalt entstanden sein würde."

Zu den §§ 831, 832 und 834 vgl. noch Staudinger 5. zu § 831; V. zu § 832; 6. zu § 834 und die dort angezogene Literatur und Judikatur.

oder:

daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde [360]).

**c)** in den Fällen der Verantwortlichkeit für den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder für die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes **(§§ 836, 837, 838 BGB.)**:

in welchen Fällen der Beklagte nur zu behaupten und nachzuweisen hat:

daß ihn das gesetzlich präsumierte Verschulden nicht trifft [361]),

nicht auch:

daß sein (allerdings schuldiges) Verhalten nicht ursächlich gewesen sei.

---

360) § 833. 2 lautet:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Vgl. dazu Anm. 16 und Staudinger 8. b) zu § 833.

361) Den Wortlaut der Gesetze s. in Anm. 14; vgl. noch Staudinger 7. zu § 836; 2. zu § 837; 2. zu § 838 und die dort erwähnte Rechtsprechung.

## Schlußwort

Jede Verletzung eines fremden Rechts, Vermögensrechts oder Persönlichkeitsrechts, oder eines fremden Rechtsguts ist geeignet, einen zwiefachen Schaden zu wirken: einen Schaden am Vermögen und einen Schaden an der Persönlichkeit des Verletzten. Und jede solche Verletzung verpflichtet zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens, des Schadens am Vermögen wie des Schadens an der Persönlichkeit, in allen Fällen, soweit die Entschädigung durch Herstellung des Zustandes, „der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre", bewirkt werden kann: §. § 249 BGB. Neben dem Anspruch auf Entschädigung durch Herstellung des früheren Zustandes aber gibt das Gesetz einen Anspruch auf Entschädigung in Geld: jedoch für beide Arten von Schaden **nicht** in allen Fällen.

Jede Verletzung eines **Rechts**, Vermögensrechts oder Persönlichkeitsrechts, verpflichtet zur Entschädigung in Geld nur wegen des daraus entstandenen **Vermögens**-Schadens; Entschädigung in Geld wegen eines (mit-)verursachten **Nichtvermögens**-Schadens kann nicht gefordert werden.

**Anders** die **Verletzung** der Rechtsgüter des **Körpers**, der **Gesundheit**, der **Freiheit** und der **weiblichen Geschlechtsehre**: eine solche Verletzung erzeugt — im Falle sie eine „verbotene" Handlung im Sinne der §§ 847 und 1300 BGB. ist — nicht nur einen Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen des daraus entstandenen **Vermögens**-Schadens, sondern auch einen Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen des dadurch verursachten **Nichtvermögens**-Schadens.

**Diese beiden Ansprüche aber sind von gegensätzlicher Art:**

Der Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen des Schadens am **Vermögen** ist **vermögens**-rechtlicher Art,

der Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen des Schadens an der **Persönlichkeit** ist **persönen**-rechtlicher Art. Und grundsätzlich von solcher Art ist „der Genugtuungs-Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs".

# §§-Verzeichnis

(S. = Seite; A. 1 = Anmerkung 1; a. = Artikel)

## BGB.


| §§ | S. |
|---|---|
| 2—5 | 59 |
| 30 | 115 |
| 31 | 114 |
| 40 | A. 281 |
| 86 | 114 |
| 89. I | 114. 118 |
| 104 | 93 |
| 104 ff. | 54 |
| 105. I | 93 |
| 105. II | 93 |
| 106 | 93 |
| 107 | 93 |
| 108 f. | 93 |
| 114 | 93 |
| 115 | 93 |
| 116 ff. | 54 |
| 126. I, III | A. 339 |
| 134 | 93 |
| 138 | 93 |
| 184. I | 93 |
| 186 | 81 |
| 187. I | A. 136 |
| 187. II | 27. 82. A. 341 |
| 188. II | A. 136. A. 341 |
| 193 | A. 341 |
| 194. I | 5 |
| 195 | A. 341 |
| 228 | 32. 38 |
| 249 | 145 |
| 252 | 111 |
| 253 | III |
| 254 | 129. A. 27. A. 336 |
| 276. II. 2 | A. 36 |
| 277 | A. 36 |
| 278 | 130 |
| 287 | 111 |
| 394. I | 131 |
| 618. III | A. 5 |

| §§ | S. |
|---|---|
| 781. I | 132 |
| 823 ff. | 88. 89. 90. A. 5 |
| 823. I | 11. 13. **41** f. 106. 129 |
| 823. II | 13. **43** f. 89. 90. 129. A. 5 |
| 825 | 73. **86** f. 90 |
| 826 | 13. **47** ff. 90 |
| 827 | 88. 89 f. 142 |
| 827. 1 | **27**. 34 f. |
| 827. 2 | **27**. 35 ff. |
| 828 | 88. 89 f. |
| 828. I | 27 |
| 828. II. 1 | **27**. A. 356 |
| 828. II. 2 | **27** |
| 829 | 88 ff. 128 f. 129. 138 |
| 830. I. 1, II: | 118. 123. 124. 125. 138. 139 |
| 830. I. 2 | 123. 125. A. 317 |
| 831 | 13. **54** ff. 88. 89. 90. 111. 125. 129. 143. A. 352. A. 356. A. 359 |
| 832 | 14. **56** ff. 88. 89. 90. 91. 111. 126. 129. 143. A. 352. A. 356. A. 359 |
| 833. 1 | 16. **67** f. 126. 129 |
| 833. 2 | 15. **65** ff. 88. 89. 90. 111. 126. 129. 143. A. 352. A. 356. A. 359 |
| 834 | 15. **63** ff. 88. 89. 90. 111. 126. 129. 143. A. 352. A. 356. A. 359 |

| §§ | S. |
|---|---|
| 836—838 | 15. **60** ff. 88. 89. 90. 126. 129. 144. A. 352. A. 354 |
| 839 | 13. **49** ff. 88. 89. 90. 118. 129. A. 27 |
| 840. I | 123. 125 f. |
| 840. II | 56. 59 |
| 844 f. | A. 271 |
| 847 | 138. 145. A. 341 |
| 847. I | III |
| 847. I. 1 | 5. **6** ff. 11. **12** ff. 88. 113. 114. 118. 125 f. 129. A. 280 |
| 847. I. 2 | 131 ff. |
| 847. II | III. 5. **69** ff. 72 f. 88. 113. 114. 140 |
| 848 | 111 |
| 852. I | A. 341 |
| 856 | A. 136 |
| 872 | 60 |
| 904 | 32. 38. |
| 1069. II | 131 |
| 1274. II | 131 |
| 1297. I | 93 |
| 1298 | III. 94 |
| 1299 | III. 95 |
| 1300 | III. 145. A. 341 |
| 1300. I | 5. **92** ff. 113. 114. 139. 140. |
| 1300. II | 131 ff. |
| 1302 | A. 341 |
| 1303 | 93 |
| 1305 f. | A. 239 |
| 1310 f. | 94 |
| 1575 | 77 |
| 1674 | A. 107 |
| 1848 | A. 107 |
| 1872. II. 2 | A. 107 |

## EGBGB.

| §§ | S. | §§ | S. | §§ | S. |
|---|---|---|---|---|---|
| a. 2 | A. 2; 44 | a. 4 | 82 | a. 77 | A. 291 |
| | | a. 5 | A. 283 | | |

## GBO.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 12. 1 | (A. 290) | | |

## HGB.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 76 f. | 79 | | |

## GO.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 29. I | 80 | 126 f. | 79 | 147. I. Z. 3 | 80 |

## GVG.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 23. I Z. 2 | 140 | 111 | A. 96 | 116 | A. 96 |

## EGGVG.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 11. II | A. 108 | | |

## ZPO.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 12 | 138 | 35 | A. 347 | 287 | A. 337 |
| 29 | 139 | 267. I | 132 | 331 | A. 354 |
| 32 | 138 | 286 | A. 85 | 851. I | 131 |

## KO.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 1. I | 131 | | |

## StGB.

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 2 | A. 2 | 53. III | 31. 38. 88. 89 | 177. I 1 | 70. 71. 73. 84 |
| 43 | 71 | 54 | 31. 32. 38. 88. 89 | 177. I 2 | 70. 71. 72. 83 |
| 47 | 118 | 55. I | 30. 88. 89 | 179. I | 70. 71. 73. 85 |
| 48 | 120 | 56. I | 31. 88. 89 | 182. I | 70. 71. 73. 85 f. |
| 49 | 121 | 58 | 31. 88. 89 | | 94. 105 |
| 51 | 31. 34. 88. 89 | 174. I. 1—3 | 71. 72. 77 ff. | 239 | 106. 107 |
| 52. I | 31. 38. 88. 89 | 176. I. 1 | 70. 71. 72. 81 ff. | 334 | 52 |
| 52. II | A. 59 | 176. I. 2 | 70. 71. 72. 83 | 336 | 52 |
| 53. II | A. 59 | 176. I. 3 | 70. 71. 72. 82 f. | 359 | 49. 79. 80 |

Weitere §§ des BGB.'s, des HGB.'s, der GO., der ZPO., des StGB.'s und anderer Gesetze sind auf S. 57. 78. 91. 133 und in den Anm. 29. 30. 73. 135. 273 angezogen.

# Sach-Verzeichnis

Die Zahlen bedeuten die Seiten.
(A.) nach einer Zahl verweist auf die Anmerkungen der betreffenden Seite.


Abfindung in Kapital 127.
Abhängigkeitsverhältnis, Mißbrauch eines — 87.
Ablösung von Teilen 62.
Abschluß des Verlöbnisses unter Bedingungen und Zeitbestimmungen 93.
Adoptiv-Eltern, -Töchter 78.
Aerzte 80.
Alter als Tatbestandsmerkmal 70. 79. 82. 85.
— als Ausschlußgrund der Zurechnungsfähigkeit 27. 28 ff. 30. 31. 32. 89 f.
Amtspflicht 51 f.
an 71. 76.
Andere, der — 120.
Anerkenntnis des Genugtuungsanspruchs durch Vertrag 132. 137.
Angehörige 38 (A.).
Anspruch 5.
Anstalten, öffentliche 81.
— des öffentlichen Rechts 114 ff.
Haftung der — 114 ff.
Anstellung 50.
angestellt sein 81.
Anstifter, Anstiftung 120 f. 122 f. 124. 125. 138.
anvertraut sein 80.
Arten des Nichtvermögens-Schadens 97 f.
aufgenommen sein 81.
Aufrechnung gegen den Genugtuungsanspruch 131. 132.
Aufsicht, zur Führung der — verpflichtet 56 f. 57 f.
außereheliche Beiwohnung 75. 77.
ausführen 119.
Ausführung, in — der Verrichtung 56. 117.
Auswahl der bestellten Person 54. 55.

Beamter 49 ff. 79. 80.
Beaufsichtigungsbedürftig 59.
Bedingungen, Abschluß des Verlöbnisses unter — 93.
Begangenschaft, Ort der — 139.
begehen 119.
Beihilfe 121 ff. 124. 125. 138.
Beiwohnung 77. 94.
außereheliche — 75. 77.
Beklagter 142. 143 f.
Benützung eines Irrtums 85.
Beruf 67.
Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften 55.
beschäftigt sein 81.
beschränkt, in der Geschäftsfähigkeit — 93.
Besitzer eines Gebäudes oder Werkes auf einem fremden Grundstücke 60.
Bestechung, richterliche 52.
Bestellung 54.
bestimmen 120.
— durch Hinterlist usw. 87.
Beteiligter, Beteiligung 114. 123 ff. 125. 138.
Beugung des Rechts 52.
Beweislast 136. 141 ff.
Bewußtlosigkeit, bewußtlos 27. 29. 30. 31. 34 ff. 83. 89 f.
Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, bewußt-rechtswidrig 22 ff. 39. 40 (A.). 42. 48 f. 53. 75. 120. 122.
Billigkeit 91.

Conditio adaequata s. Theorie der —.
Conditio sine qua non s. Theorie der —.

Delicta propria 123.
Dienst, im — e des Reiches oder eines Bundesstaats 50 f.
dolus eventualis 75.
Drohung 38 (A.). 87.
— mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben 31. 38 (A.). 82. 84.

Ehehindernisse 94.
Eigenbesitzer 60.
Einsicht, die zur Erkenntnis der „Verantwortlichkeit" erforderliche — 27 ff. 32 f.
— der „Strafbarkeit" — 31. 32 ff.
Einsturz 63.
Einverständnis 119.
Einwilligung 70.
Entrichtung einer Geldrente 127.
Entschädigung in Geld 127.
billige — 127. 128 ff.
entstanden sein 96 ff.
Erfüllungsort 139.
Gerichtsstand des — 139.
Erregung eines Irrtums 85.
Errichtung, fehlerhafte 63.
Erwerbstätigkeit 67.
Erzieher 79.
Eventual-Kenntnis 75.

Fahrlässig, Fahrlässigkeit 22. 24. 27. 35 ff. 39 ff. 40 (A.). 42. 47.
Familienstand 70. 128 (A.).
Fehlerhafte Errichtung 63.
Fiskus, Haftung des — 114 ff.
Folge, bestimmte — der Rechtsverletzung 9 ff. 69 f. 92.
Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung 63.
Folge widerrechtlichen Verhaltens 20.
Form des Verlöbnisses 93.
Frauensperson 69.
Freiheits-Entziehung, -Verletzung 6. 9. 11 f. 12 ff. 113. 114.
früherer Eigenbesitzer 60.
führen einer Untersuchung 80.

Gebahren eines Tieres 64 f. 67.
Gebäude 62.
Gefängnis 81.
Gefahr für Leib oder Leben 31. 38 (A.).
Gehilfe 121 f. 124. 125. 138.
gegen 71.
gegenwärtiger Eigenbesitzer 60.
Geisteskrankheit, krankhafte Störung der Geistestätigkeit 27. 29 f. 30. 31. 34 ff. 83. 89 f.
Geistliche 78.
Geldrente, Entrichtung einer — 127.
gemeinschaftlich 119.
Genugtuungsanspruch:
Art 127.
Begriff IV. 5.
Gläubiger 4. 113. 137.
Inhalt 4. 127 ff.
rechtliche Natur 4. 131 ff.
Schuldner 4. 114 ff. 137.
Umfang 127. 128 ff.
Voraussetzungen 4. 5. 6 ff. 96 ff.
Gesamtschuldner 125 f.
Geschäftsfähigkeit, in der — Beschränkte 93.
Geschäftsherr 54.
Geschäftsunfähige 93.
Geschlechtsehre, Verletzung der weiblichen — 69. 75. 113.
Gesetz, ein den Schutz eines Anderen bezweckendes — 43 f.
Gesundheitsverletzung 6. 9. 10. 12 ff. 113. 114.
Gewalt 31. 38. 38 (A.). 81. 84.
Grund, wichtiger 95.
Gründe des Ausschlusses der Zurechnungsfähigkeit 24 ff.
— der zivilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit 27 ff.
— der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit 30 ff.

Haustier 66.
Haftung 25. 32. 34. 37. 38. 39.

114 ff.
Eintritt und Umfang der — 104 ff. 108 ff. 110 ff. 123. 125 f.
Handlung im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buches des BGB.'s 6. 9. 12 ff. 16 ff.
strafbare oder unerlaubte — wider die Sittlichkeit 69. 70 ff. 113. 114.
Hilfeleisten 121.
Hinterlist 86.

Jahr, 7tes 27. 28 f. 32; 12tes 30. 32; 14tes 82; 16tes 85; 18tes 27. 28 f. 31. 33 (s. auch Alter).
Intellektuelle Mitwirkung 119.
Irrtum, Erregung oder Benutzung eines — 85.
Juristische Personen, Haftung der — 114 ff.

Kaufalhaftung 17.
Kläger 141. 142.
Körperschaften des öffentlichen Rechts, Haftung der — 114 ff.
Körperverletzung 6. 9. 10. 12 ff. 113. 114.

Lebensjahr siehe Jahr.
Legitimation 136. 137.
Lehrer 79.
Leitung der Ausführung der Verrichtung 55.

Mädchen 85.
Mangelhafte Unterhaltung 63.
Medicinalpersonen 81.
Mehrere 119.
Haftung — r 125 f.
Minderjährig, keit 56. 59. 79.
Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses 87.
— = Gebrauch 83.
mit 71. 76.
Mitanstiftung 123.
Mitbeihilfe 123.
Mittäter, schaft 118 f. 123. 125. 138.
Mittel der Bestimmung 120.
— der Verleitung 85.
— zum standesmäßigen Unterhalte u. s. w. 128 f.
Möglichkeit, surteil 101 ff.

Nebentäterschaft 123. 125.
Nichtvermögensschaden 5. 96. 96 ff.
Nießbrauch am Genugtuungsanspruch 131. 132.
Nötigung 31. 38. 38 (A.). 82.
Notstand, strafrechtlicher 32. 38.
Notwehr 38 (A.).
— Exzeß 31 f. 38.
Nutzungsrechte 61.

Obhut 80.
öffentliche Anstalten 81.
Ort der Begangenschaft 139.

Persönlichkeit 97 f. 113. 128.
Persönliche Verhältnisse 128.
Personenrechte 97.
Pfändbarkeit des Genugtuungsanspruchs 131. 132.
Pfandrecht am Genugtuungsanspruch 131. 132.
Pflegebefohlene 77.
Pflege-Eltern, Töchter 78.

Rat, Hilfeleistung durch — 121.
Rechtsbeugung 52.
Rechtsgut, Rechtsgüter 96 ff.
Rechtshängigkeit des Genugtuungsanspruchs 131. 133. 137.
Rechtsmittel 53.
Rechtsnachfolger 137. 138.
Rechtssache 52.
Richterbestechung 52.
Rücktritt vom Verlöbnis 94 f. 114.
Ruf 70.

Satzung 115.
Schaden: 96 ff. 103 f.
— am Vermögen 97.
— an der Persönlichkeit 96 ff. 98. 113. 128.
Schuld, schuldig, Verschulden 13 ff. 17 ff. 22 ff. 39 (A.). 40 (A.). 42. 45 ff. 48 f. 52 f. 53. 54 ff. 58 f. 61 f. 64. 66. 74 f. 95. 104. 120.
— in Bezug auf den Zustand der

Bewußtlosigkeit u. s. w. 35 ff.
— der beaufsichtigungsbedürftigen Person 59.
— der bestellten Person 56.
— des Anstifters 120.
— des Gehilfen 122.
— des Mittäters 119.
— des Täters als Grademesser 129.
gesetzlich bestimmtes — 129. 141.
— des Aufsichtspflichtigen 14. 58. 58 f.
— des Eigenbesitzers u. s. w. 15. 61.
— des Geschäftsherrn 13. 54 f.
— des Tierhalters 15. 66.
— des Tierhüters 15. 64.
— des vertraglich verpflichteten Vertreters 13. 56.
mitwirkendes — des Beschädigten 53. 129 f.
Schuldhaftung 17 ff.
Schülerinnen 79.
Schutzgesetz 43 ff.
Sitte, gute — 48.
Stand 128 (A.).
Stellung, gesellschaftliche — 128 (A.).
Stiftungen des öffentlichen Rechts: Haftung der — 114 ff.
— des privaten Rechts, Haftung der — 114 ff.
Strafbare Handlungen wider die Sittlichkeit 69. 70 ff.
Strafbarkeit 31. 32 ff.

Täter 114. 114 ff. 138.
Tat: Hilfeleisten durch — 122.
Tatbestand: 17. 118 f.
— der einzelnen Handlungen im Sinne des 25ten Titels des 2ten Buchs des BGB.'s 16 ff. 41 ff.
— der einzelnen strafbaren oder unerlaubten Handlungen wider die Sittlichkeit 74 ff. 77 ff.
— der Handlung im Sinne des § 1300 BGB. 92 ff.
Taubstumm, -heit 27. 28 f. 31. 33. 89.
Teil eines Gebäudes oder Werkes 62.
Teilnahme, Teilnehmer 114. 118 ff. 123. 124. 125. 138.
Theorie der conditio adaequata 100. 101 ff. 107.
— der conditio sine qua non 99. 101. 107.
Tier 64. 66 f. 67 f.
Tierhalter 65 f. 67.
Tierhüter 63.
Trauung, Vorspiegelung einer — 85.
Tun eines Menschen 41. 43. 47. 52. 122.

Uebernahme der Unterhaltung eines Gebäudes u. s. w. 61.
Uebertragbarkeit des Genugtuungsanspruchs 131. 132 ff.
Umstände, die begleitenden — des einzelnen Falles als Billigkeitsmaßstab 130.
eine gewisse normale Beschaffenheit der begleitenden — als Element des Schuldbegriffs 40 (A.).
Unabwendbare Gefahr 38 (A.).
Unbescholtenheit der weiblichen Geschlechtsehre 85 f. 94.
Unerlaubte Handlung 6. 17.
— wider die Sittlichkeit 69. 70.
Unterhalt 67.
standesmäßiger — 91.
Unterhaltspflicht, gesetzliche 91.
Unterhaltung, mangelhafte — 63.
Unterhaltungspflichtiger eines Gebäudes oder Werkes 61. Uebernahme der Unterhaltungspflicht 61.
Unterlassungen 41. 43. 47. 52. 122.
Untersuchung 79.
Unwiderstehliche Gewalt 38 (A.).
Unzüchtige Handlungen 75. 76 f. 77.
Ursache 104.
bestimmte — der Rechtsverletzung 9. 12 ff. 69. 70 ff. 92 ff.
Urteil 52.

Verantwortlich, -keit 27 ff. 32 ff. 35. 36. 75. 89 f. 125.
Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit 69. 70 ff.
Vereine, Haftung der — 114 ff.
Vererblichkeit des Genugtuungsanspruchs 131. 132.
Verführen 86.
Verführung der Verlobten 94.
Verhältnisse der Beteiligten 58. 91. 128.
Verhalten, menschliches 41. 43. 47.
verleiten, Verleitung 82. 85.
Mittel der — 85.
Verletzte, der unmittelbar — 113.
Verletzung, gröbliche — des Scham- und Sittlichkeitsgefühls 76.
— des Rechtsguts 96 f. 98. 113.
Verlöbnis 92 ff.
Vermögen 96 f.
— -srechte 96 f.
— -sschaden 97.
— -sverhältnisse 128.
Verrichtung 54. 117.
Verständigung bei Mittäterschaft 119.
Verschulden siehe Schuld.
Verstoß, verstoßen gegen Schutzgesetze 44 f.
— gegen Amtspflichten 52.
schuldhafter — gegen strafrechtliche Schutzgesetze 25. 39.
— wider die guten Sitten 48.
Versuch einer strafbaren Handlung wider die Sittlichkeit 70. 71.
Vertrag mit dem Aufsichtspflichtigen oder Beaufsichtigungsbedürftigen 58 f.
— mit dem „Besitzer" eines Grundstücks 61.
— mit dem Geschäftsherrn 56.
— mit dem Tierhalter 64.
Vertreter, verfassungsmäßig berufener — 115.
Haftung für — 115 ff.
Verursachung 98 ff.
Verwaltungsorganisation 115.
Vormund 77.
Vorsatz, vorsätzlich 22. 24. 35. 39 ff. 40 (A.). 42. 47. 48 f. 53. 74. 75. 120 f. 122. 124 f.
Vorspiegelung einer Trauung 85.
Vorstand 115.
Mitglied des — -s 115.

Werke, mit einem Grundstück verbundene — 62.
Willenlos 83.
Willensbestimmung, freie — 30.
Widerrechtlich, objektiv- —, objektive Widerrechtlichkeit 19. 19 ff. 42. 48. 56. 59.
Ausschlußgründe der — 21 f. 25.
subjektive —: siehe Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Zeitbestimmungen, Abschluß des Verlöbnisses unter — 93.
Zöglinge, weibliche — 79.
zu 54. 120. 122.
Zufällige Folgen 110. 112 (A.).
Zurechnungsfähig, Zurechnungsfähigkeit 22. 24 ff. 39 ff. 89 f. 119. 120. 122.
strafrechtliche — 25. 30 ff. 39. 47. 75.
zivilrechtliche — 25. 27 ff. 42. 49. 53. 75.
Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung von Geistestätigkeit: siehe unter Bewußtlosigkeit und Geisteskrankheit.
Zuständigkeit 136. 138 ff.
örtliche — 138 f.
sachliche — 140.
Zusammenwirken, einverständliches — 119. 123.
unbewußtes und ungewolltes — 123.
Zweckbestimmung des Haustieres 67.

## Literatur-Verzeichnis.

(BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch (für das Deutsche Reich) — EG. = Einführungsgesetz)


Achilles = BGB. nebst EG., herausgegeben von M. Greiff, 6. Aufl., Berlin 1909.

Archiv f. bürg. R. 1. 1 = Archiv für Bürgerliches Recht, Band 1, Seite 1.

Archiv f. Civ. Praxis 1. 1 = Archiv für civilistische Praxis, Band 1, Seite 1.

Binding, K., Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, 7. Aufl., Leipzig 1907.

— —, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, 2. Aufl., Leipzig 1902. 1904.

Brunner, K., Die Haftung nach Bürgerlichem Recht und die Höhere Gewalt, Bonn 1904.

Cosack = K. Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB.'s, 4. und 3. Aufl., Jena 1903. (1. 1 = Band 1, Seite 1).

Cramer, A., Das Verlöbniß nach dem BGB., Würzburg 1902.

Crome = C. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig, 1900 ff. (1. 1 = Band 1, Seite 1).

D. = Denkschrift zum Entwurfe eines BGB.'s.

DJZ. 01. 1 = Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1901, Seite 1.

Dernburg, H., Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903.

Dernburg = H. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl., Halle a./S. 1903 ff. (II. 2. 1 = Band 2, Abteilung 2, Seite 1).

E. I, II, III = Entwurf I, II, III des BGB.'s.

Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Berlin 1903.

E. 1. 1 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 1, Seite 1.

E. 1. 1 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 1, Seite 1.

Fischer, H. A., Der Schaden nach dem BGB., Jena 1903.

Fischer-Henle = BGB., Handausgabe, herausgegeben von O. Fischer und W. von Henle, 7. Aufl., München 1906.

Frank = Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem EG., 5.—7. Aufl., Tübingen 1908.

Frank, Der Schuldbegriff = Reinhard Frank, Ueber den Aufbau des Schuldbegriffs, Gießen 1907.

Goldmann-Lilienthal = Das BGB., systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal, 2. Aufl., Berlin 1903.

Horn, R., Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht, Leipzig 1893.

JW. 01. 1 = Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1901, Seite 1.

KB. 1 = Bericht der Reichstagskommission, Seite 1.
Kohler = J. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1906.
Kries = J. v. Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, (Separatabdruck), Leipzig 1888.

Linckelmann, M., Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB., Berlin 1898.
v. Liszt = F. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. und 13. Aufl., Berlin 1903.
v. Liszt, D.-O. = F. von Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB., Berlin 1898.

Materialien zu dem Gesetze vom 30. Mai 1898, betr. Aenderung des § 833 des BGB., Leipzig 1908.
M. (oder Motive) 1. 1 = Motive zum Entwurf I eines BGB.'s, Band 1, Seite 1.

Neumann = H. Neumann, Handausgabe des BGB.'s, 4. Aufl., Berlin 1905.

Oertmann = Paul Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906.
Olshausen = J. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Berlin 1905.
Opet = O. Opet und W. von Blume, Das Familienrecht, Berlin 1902ff.

P. I. 1 = Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB.'s, Seite 1.
P. II. 1. 1 = Protokolle der Kommission für die 2te Lesung des Entwurfs des BGB.'s, Band 1, Seite 1.
Planck = G. Planck, BGB. nebst EG., 3. Aufl., Berlin 1907.

R. 1. 1 = Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, Band 1, Seite 1.
Radbruch, G., Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berlin 1902.
Recht 01. 1 = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Jahrgang 1901, Seite 1.
RJW. = Reichsgerichtsentscheidung in JW., siehe dieses.
ROL. 1. 1 = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Band 1, Seite 1.

RTK. = KB.

Rümelin, I = M. Rümelin, Der Zufall im Recht, Freiburg 1896.

Rümelin, II = M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB.'s zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Rümelin, III = M. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht, 90. Band des Arch. f. Civ. Praxis, S. 171 ff., Tübingen 1900.

SA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

Scherer = M. Scherer, Familienrecht des BGB., Erlangen 1900.

Schollmeyer = Fr. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., 2. Aufl., Berlin 1904.

Sff.A. 1 Nr. 1 = Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Band 1, Nr. 1.

Sohm, I = R. Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB.'s, Leipzig 1905.

Sohm, II = R. Sohm, Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. Im Archiv für bürgerliches Recht, Band 28, Seite 173 ff. (Berlin 1906).

Sohm, III = R. Sohm, Noch einmal der Gegenstand. In Iherings Jahrbücher, Band 53, Seite 373 ff. (Jena 1908).

Staudinger = J. von Staudinger's Kommentar zum BGB. und dem EG., 3/4. Aufl., München 1908 f.

Sydow-Busch = Sydow und Busch, Civilprozeßordnung mit GVG., 10. Aufl., Berlin 1905.

Traeger = L. Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Civilrecht, Marburg 1904.

WJB. 1. 1 = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege, Band 1, Seite 1.

Weyl = R. Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB., München 1906.

Windscheid-Kipp = L. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp, Frankfurt a. M. 1906.

ZG. 1. 1 = Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines BGB., Band 1, Seite 1.

Zitelmann, I = Ernst Zitelmann, Das Recht des BGB.'s, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

Zitelmann, II = Ernst Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, (Sonderabdruck aus dem 99. Band des Arch. f. Civ. Praxis), Tübingen 1906.

Druck von H. Laupp jr
Tübingen.